Das

Strafgesetzbuch

für

das Deutsche Reich

nebst dem Einführungs-Gesetze vom 31. Mai 1870, — dem Einführungs-Gesetze und den Einführungs-Verordnungen zum Preußischen Strafgesetzbuche und dem Einführungs-Gesetze für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871,

erläutert durch

Dr. F. C. Oppenhoff,
Ober-Staatsanwalt beim Königl. Preuß. Ober-Tribunal in Berlin.

Siebente verbesserte und bereicherte Ausgabe,

herausgegeben von

Th. F. Oppenhoff,
Ober-Prokurator beim Königl. Landgericht zu Aachen.

Berlin,
Druck und Verlag von G. Reimer.
1879.

Vorrede
zur fünften Ausgabe.

Es war dem Verfasser nicht vergönnt, das Erscheinen dieser Ausgabe zu erleben. Nur wenige Tage vor seinem, am 14. Dezember v. J. erfolgten Hinscheiden wandte er sich an mich, seinen Bruder, mit der Bitte, die von ihm bereits begonnene Bearbeitung derselben fortzusetzen und zu vollenden. Indem ich mich der Erfüllung dieser Bitte, unter Benutzung des von ihm gesammelten reichhaltigen Materials, bereitwilligst unterzog, war mein Streben stets dahin gerichtet, das Werk ganz in dem Geiste zu fördern, welcher dasselbe von seinem ersten Erscheinen an beseelte.

Wenn die gegenwärtige Ausgabe gleichwohl verhältnißmäßig zahlreiche Abweichungen und Zusätze aufweist, so ist dies in Erster Linie den mannigfachen, tiefeingreifenden Aenderungen beizumessen, welche der Text des erläuterten Gesetzbuchs durch die Novelle vom 26. Februar d. J. erfahren hat. Außerdem fällt in die seit dem Beginne des Drucks der vierten Ausgabe verflossene Zeit der Erlaß des R.-Preß-Gesetzes, des R.-Militär-Gesetzes, des Personenstands- und Eheschließungs-Gesetzes, der Preußischen Vormundschafts-Ordnung und mehrerer anderer, wichtiger Gesetze, deren Vorschriften wegen ihrer engen Beziehungen zu gewissen Materien des Strafgesetzbuchs in den Kreis der Erörterung gezogen werden mußten und in jener früheren Ausgabe theils nur gegen das Ende, theils gar nicht mehr Berücksichtigung finden konnten. Auf der anderen Seite war, wie bisher, die Doktrin und die Rechtsprechung gewissenhaft zu benutzen, insbesondere die namhafte Bereicherung, welche der Strafrechtsliteratur in den letzten beiden Jahren durch das Lehrbuch von H. Meyer und eine Reihe sonstiger verdienstvoller Schriften zu Theil geworden ist, auf geeignete Weise zu verwerthen.

Aachen, den 1. Oktober 1876.

Th. F. Oppenhoff,
Ober-Prokurator.

Vorrede
zur siebenten Ausgabe.

Die binnen kürzester Frist in Kraft tretenden Reichs-Justizgesetze werden für die deutsche Strafrechtspflege eine neue Epoche eröffnen. Für die Bearbeitung dieser Ausgabe des vorliegenden Kommentars sind sie schon jetzt von tiefgreifendem Einflusse gewesen. Denn indem der Kommentar sich zur Aufgabe gestellt hatte, außer der Auslegung des Textes des Strafgesetzbuchs auch die formale Handhabung des letzteren nach verschiedenen Richtungen hin zu erleichtern, und die reiche Jurisprudenz, welche hier zur Verfügung stand, in umfassender Weise zu benutzen, mußte er selbstredend manche Frage erörtern, welche weniger dem materiellen, als dem Prozeßrechte angehörte, nicht zu gedenken, daß ja schon das Strafgesetzbuch selbst keineswegs überall auf dem Boden des materiellen Rechts stehen geblieben ist. Der Herausgeber erachtete es daher, um den leitenden Grundgedanken des Kommentars, wie bisher, treu zu bleiben, für geboten, bei den einzelnen Materien auch die einschlagenden Bestimmungen der Reichsjustizgesetze in Betracht zu ziehen. Andererseits drängte sich die Frage auf, ob mit Rücksicht auf die nur noch ganz kurze Dauer der Geltung der Landesprozeßgesetze Alles, was bezüglich dieser im Kommentar gesagt wurde, etwa gänzlich auszuscheiden sei. Der Herausgeber hat jedoch keinen Augenblick Anstand genommen, sich für die Negative zu entscheiden, einmal, weil in Betreff aller schwebenden Fälle die bisherige Prozeßgesetzgebung ihre Wirksamkeit in mannigfacher Hinsicht bewahren, mithin noch Jahr und Tag vergehen wird, bevor dieselbe gänzlich aufhört, unmittelbar zur Richtschnur zu dienen, sodann aber um deswillen, weil die Kenntniß und Auslegung derselben auch für die Kenntniß und Auslegung der Reichsjustizgesetze von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein und bleiben wird. Aehnliche Betrachtungen bestimmten den Herausgeber, die Erläuterungen der §§ 281—283 des Strafgesetzbuchs nicht fallen zu lassen, und zwar um so mehr, als die dereinst an ihre Stelle tretenden Vorschriften der deutschen Konkurs-Ordnung den Inhalt jener §§ vollkommen in sich aufnehmen und demselben nur in gewissen Beziehungen eine größere Tragweite geben.

Im Uebrigen glaubt der Herausgeber sich das Zeugniß ertheilen zu dürfen, daß er die neueste Rechtsprechung und Doktrin ebenso gewissenhaft, wie in den früheren Ausgaben, berücksichtigt habe, um den stets wachsenden Anforderungen, welche an einen Kommentar zum Strafgesetzbuche mit Fug gemacht werden können, soweit es in seinen Kräften stand, gerecht zu werden.

Aachen, 20. August 1879.

Th. F. Oppenhoff.

Inhaltsverzeichniß.

Erklärung
der hauptsächlichsten Abkürzungen.

Ann. (v. K. Ann.)	bezeichnet:	v. Kamptz: Annalen der Pr. innern Staatsverwaltung: Berlin.
BAnn.	=	Annalen der Großh. Badischen Gerichte: Manh.
BEntsch.	=	Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für Bayern: Erlangen.
Beschl. (I., II., Pl.)	=	Beschluß des Pr. Ober-Tribunals (der ersten, zweiten oder der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen).
Beschl.	=	Beschluß des Pr. Ober-Appellations-Gerichts.
BGr.	=	Berner: Grundsätze des Pr. Strafrechts: 1868.
Binding	=	Binding: die Normen und ihre Uebertretung.
BL.	=	Berner: Lehrb. des D. Strafrechts, 10. Aufl. 1879.
Br. Z.	=	Zeitschrift für Rechtspflege im Herz. Braunschweig.
D. HGB, D. WO.	=	Deutsches Handelsgesetzbuch, D. Wechselordnung.
EG.	=	Einführungsgesetz z. D. StGB. v. 31. Mai 1870.
Entsch.	=	Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunals: Berlin, 1837 ff.
FEV.	=	Einführungs-Verordnung z. Pr. Strafgesetzbuch für Frankfurt v. 12. Dez. 1866.
FMVf.	=	Verfügung des Pr. Ministers der Finanzen.
Forstdiebst.-Ges.	=	Pr. Forstdiebstahls-Ges. v. 15. April 1878.
FPO.	=	Pr. Feldpolizei-Ordnung v. 1. Nov. 1847.
Fuchs	=	Fuchs: Anklage und Antragsdelikte: Breslau 1873.
GA.	=	Goltdammer &c.: Archiv f. Pr. Strafrecht: 1853 ff.
Gew.-O.	=	B.-Gewerbe-Ordn. v. 21. Juni 1869.
GM.	=	Goltdammer: Materialien z. Pr. StGB.
GSaal	=	Gerichtssaal, Zeitschrift &c.: Stuttgart, 1849 ff.
HDGes.	=	Pr. Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852.
HH.	=	v. Holtzendorff: Handbuch d. D. Strafrechts: 1871 ff.
HMVf.	=	Verfügung des Pr. Handelsministers.
HS.	=	Hälschner: System des Pr. Strafrechts I. II. Thl.: Bonn 1858. 1868.
Heinze	=	Heinze: Das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht: Leipzig 1871.
HEntsch.	=	Entscheidungen des Großh. Hessischen Kassationshofs: Darmstadt.
JMbl.	=	Pr. Justiz-Ministerial-Blatt.
JMVf.	=	Verfügung des Pr. Justiz-Ministers.
Jahrb. (v. K. Jahrb.)	=	v. Kamptz: Jahrbücher f. d. Pr. Gesetzgebung.
Inn.-MVf.	=	Verfügung des Pr. Ministers des Innern.
KBI., KBII.	=	Bericht der Kommission der ersten (zweiten) Kammer zum Pr. Strafgesetzbuch.
KH.	=	Pr. Kassations-Hof (Urtheil desselben).
v. Kirchm.	=	v. Kirchmann: das Strafgesetzbuch &c.: Elberfeld, 1870.
KMVf., Kr.-MVf.	=	Verfügg d. Pr. Kultus-, bzw. Kriegsministers.
Löwe	=	Löwe: D. Strafprozeßordn. mit Kommentar.
Meves	=	Meves: d. Strafgesetz-Novelle &c.: Erl. 1876.
Meyer	=	F. Meyer: Das Strafgesetzbuch &c.: Berl., 1870.
ML.	=	H. Meyer: Lehrb. d. D. Strafrechts, 2. Aufl. 1877.
Nessel	=	Nessel: Die Antragsberechtigung &c.: Berl. 1873.
NEV.	=	Einführungs-Verordnung z. Pr. Strafgesetzbuch f. d. neuen Provinzen v. 25. Juni 1867.

NStPO.	bezeichnet:	Strafprozeß-Ordn. f. d. neuen Pr. Provinzen v. 25. Juni 1867.
OHG.	„	Erkenntniß des Reichs-Ober-Handelsgerichts.
Old. Arch.	„	Archiv für die Praxis des im Großherzogth. Oldenburg geltenden Rechts: Oldenburg, 1843 ff.
Oppenh. Berggef.	„	Th. F. Oppenhoff: das allgemeine Berggesetz ꝛc., erläutert ꝛc.: Berlin, 1870.
Oppenh. Ressortges.	„	Th. F. Oppenhoff: die Preuß. Gesetze über die Ressortverhältnisse ꝛc.: Berlin 1863.
Oppenh. Strafverf.	„	Oppenhoff: die Preuß. Gesetze ü. d. öffentliche und mündliche Verfahren in Strafsachen: Berlin, 1860.
Otto	„	Otto: Aphorismen z. d. Allg. Th. des StGB.'s: 1873.
Puch.	„	Puchelt: Das Strafgesetzbuch ꝛc.: Carlsruhe, 1872.
Puch. CPO.	„	Puchelt: D. Civilprozeßordn. ꝛc.: Leipzig.
RdO.	„	Rechtsprechung des Kgl. Ober-Tribunals in Strafsachen, herausg. v. Oppenhoff: Berlin, 1861 ff., fortges. v. d. Mitgl. d. Gen.-StA. 1876 ff.
RA.	„	(Rheinisches) Archiv ꝛc.: Köln, 1820 ff.
Reber	„	Reber: die Antrags-Delikte ꝛc.: Münch. 1873.
RCPO.	„	D. Civilprozeßordn. v. 30. Jan. 1877.
RGVG.	„	D. Gerichtsverfassungsges. v. 27. Jan. 1877.
RKO.	„	D. Konkursordn. v. 10. Febr. 1877.
RS.	„	Lottner ꝛc.: Sammlung der f. d. Pr. Rheinprovinz ergangenen Gesetze ꝛc.: Berlin, 1834 ff.
RStPO.	„	D. Strafprozeßordn. v. 1. Febr. 1877.
Rubo	„	Rubo: Kommentar ü. d. Strafgesetzbuch: 1870 ff.
Rüdorff	„	Rüdorff: das Strafgesetzbuch ꝛc. mit Commentar; 2. Aufl.: 1877.
SGZ.	„	v. Schwarze: Gerichtszeitg f. d. Kgr. Sachsen.
Schütze (Anh. z. Sch.)	„	Schütze: Lehrb. des D. Strafrechts; 2. Aufl.: 1874 (Anhang v. Wanieck u. Villnow: 1877).
Schw.	„	v. Schwarze: Commentar z. D. Strafgesetzbuch ꝛc., 3. Ausg.: 1873 (4. Aufl. 1879).
Schw. StPO.	„	v. Schwarze: Commentar z. D. Strafprozeßordn.
Sontag	„	Sontag: die Festungshaft, Leipzig u. Heidelberg, 1872.
Staudinger	„	Staudinger: d. Strafgesetzbuch ꝛc.: Nördl. 1872.
StRZ.	„	v. Holtzendorff: Allgem. deutsche Strafrechts-Zeitung.
StA.	„	Striethorst: Archiv f. Rechtsfälle ꝛc.: Berlin, 1851 ff.
StZ.	„	M. Stenglein: Zeitschrift für Gerichtspraxis ꝛc. in Deutschland: München, 1872 ff.
TL.	„	Temme: Lehrb. des Pr. Strafrechts: Berlin, 1853.
Tr. (Trierer) Ann.	„	Annalen f. Rechtspflege ꝛc. in den Pr. Rheinprovinzen.
V.	„	Vernichtendes Erkenntniß des Pr. Ober-App.-Gerichts.
V. (I, II, Pl.)	„	Vernichtendes Erkenntniß des Pr. Ober-Tribunals (im Uebrigen wie bei „Beschl.").
VMbl.	„	Pr. Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
Voitus	„	Voitus: Commentar z. D. Strafprozeßordn.
Voll.	„	Vollert: Blätter f. Rechtspflege in Thüringen ꝛc.: Jena.
WGbl.	„	v. Kübel, Württemb. Gerichtsblatt: Stuttgardt.
Z.	„	Erkenntniß des Pr. Ober-App.-Gerichts, welches eine Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen hat.
Z. (I, II, Pl.)	„	Zurückweisendes Erkenntniß des Pr. Ober-Tribunals (im Uebrigen wie bei „Beschl.").

Einführungs-Gesetz

zum

Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund

vom 31. Mai 1870.

(Bundes-Gesetz-Blatt 1870 Nr. 16, S. 195 ff.)

§. 1. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 *[1872]* in Kraft.

[I. Entw.: Art. I: II. Entw.: § 1; EG. z. Pr. StGB.; Art. I.] — Vgl. Bundes-Verfass. (vereinbart mit Baden und Hessen) Art. 80 II. (BGBl. 1870 s. 648); Bundes-Vertr. m. Würtemberg v. 25. Nov. 1870 Art. 2 Nr. 6; Bundesvert. m. Baiern v. 23. Nov. 1870 Art. I § 26, III § 8; RGes. v. 16. April 1871, die Reichs-Verfassung betr. § 2; RGes. v. 22. April 1871 § 7; RGes. v. 15. Mai 1871; StGB. § 2.

---

§ 1.

1. Auf Grund des Art. 80 der mit Baden und Hessen vereinbarten Bundesverfassung sowie der mit Würtemberg und Baiern abgeschlossenen Beitrittsverträge v. 25. und 23. Nov. 1870 sind u. a. das „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund", sowie das Einführungsgesetz zu demselben v. 31. Mai 1870 durch § 2 Abs. 2 des die Reichsverfassung verkündenden Ges.'s v. 16. April 1871 zu Reichsgesetzen erklärt worden. Der cit. § 2 Abs. 2 bestimmt gleichzeitig:

> „Wo in denselben [d. h. in den betr. Gesetzen] von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern oder Staaten, Indigenat, verfassungsmäßigen Organen, Angehörigen, Beamten, Flagge u. s. w. die Rede ist, sind das Deutsche Reich und dessen entsprechende Organe zu verstehen."

Demzufolge hat das StGB. selbst durch das R.-Ges. v. 15. Mai 1871 unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" vom 1. Januar 1872 an eine berichtigte Fassung erhalten. Ein Gleiches ist in Betreff des Einf.-Gesetzes nicht geschehen. Dieses ist daher oben in seiner ursprünglichen Fassung abgedruckt, es sind aber gleichzeitig in Klammern mit lateinischer Kursivschrift diejenigen Bezeichnungen eingeschaltet worden, welche nunmehr an die Stelle der (zum Theil) nicht mehr passenden früheren treten.

2. Das StGB. und das EG. hatten durch das letztere im Gebiete des Norddeutschen Bundes vom 1. Januar 1871 an Wirksamkeit erlangt. Sodann wurden dieselben durch Art. 80 II der Bundesverfassung (cit. n. 1) von demselben 1. Jan. 1871 an in Hessen südlich des Mains, und vom 1. Jan. 1872 an in Baden eingeführt (vgl. Staatsvertr. v. 15. Nov. 1870: BGBl. s. 651). Ebenso erfolgte die Einfüh-

§. 2. Mit diesem Tage tritt das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* sind, außer Kraft.

rung für Würtemberg vom 1. Jan. 1872 an durch den Staatsvertr. v. 25. Nov. 1870; vgl. RGes. v. 16. April 1871 § 2. — Für Baiern wurde durch den Beitrittsvertr. v. 23. Nov. 1870 I § 26, III § 8 die Geltung des cit. Art. 80 der Bundesverfassung (n. 1) vorläufig außer Anwendung gelassen. Dagegen erfolgte dort die Einführung des StGB.'s und des EG.'s vom 1. Jan. 1872 ab durch das RGes. v. 22. April 1871 § 7, mit einer den § 4 des EG.'s betreffenden Abänderung; vgl. dort n. 10. — In Elsaß-Lothringen ist das StGB. (ohne das EG.) durch Gesetz v. 30. Aug. 1871 vom 1. Okt. ej. an eingeführt; in Betreff des Näheren siehe das cit. Gesetz am Ende dieses Werks.

3. In dem zwischen Preußen und Belgien gemeinschaftlichen s. g. neutralen Gebiete von Moresnet (bei Aachen) hat weder das Pr. noch das D. StGB. Gesetzeskraft erlangt, vielmehr gilt dort noch der alte franz. Code pénal: JMBf. v. 31. Dez. 1852 (RS. X, 532). Der Bewohner jenes Gebiets ist als Ausländer im Sinne des § 4 Nr. 1 des StGB.'s zu behandeln: AH. Köln 4. Nov. 58 (Tr. Ann. X, 7); vgl. jedoch ZII. 16. Nov. 75 (RdO. XVI, 728).

§ 2.

1. Das Einf.-Gesetz z. Pr. StGB. hob im Art. II die in den verschiedenen Theilen des Staats geltenden kodifizirten Strafgesetzbücher im Ganzen auf (vgl. die Bemerkungen zum cit. Art. II). Dagegen beschränkt sich der obige § 2 darauf, das Bundes- und Landesstrafrecht insoweit außer Kraft zu setzen, als es „Materien betrifft, welche Gegenstand des neuen GB.'s sind". Wenn daher die früheren Landesstrafgesetzbücher Vorschriften enthielten, welche andere vom StGB. nicht berührte Materien betrafen, so ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln, es sei denn, daß die Beseitigung derselben anderweitig zu begründen wäre, z. B. wenn aus der Entstehungsgeschichte des StGB.'s hervorgeht, daß sie in dieses grade deshalb nicht aufgenommen worden sind, um sie für die Zukunft unwirksam zu machen. Indessen hat ein großer Theil der Bundes-Staaten die älteren Strafgesetzbücher ausdrücklich aufgehoben; so Baiern, Hessen, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Bremen ꝛc. In Preußen ist ein Gleiches nicht geschehen; vgl. aber n. 22.

2. Zu den „Materien, welche Gegenstand des StGB.'s sind", gehören zunächst die in den „Einleitenden Bestimmungen" und in Thl. I aufgestellten „allgemeinen Grundsätze über die Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen". Anderweitige allgemeine Vorschriften der älteren Landes-Strafgesetzgebungen, auch solche, welche Gesichtspunkte auffassen, die Thl. I des StGB.'s nicht berührt, sind für beseitigt zu erachten, weil ihre Beibehaltung dahin führen würde, daß die Einzelbestimmungen des StGB.'s in dem einen Bundesstaate anders aufzufassen und anzuwenden wären, als in den anderen: Darmst. 9. Okt. 71 (HEntsch. 71 s. 30); OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17); BL. s. 95 (nimmt nur den im StGB. nicht erschöpfend geregelten Strafvollzug aus). — Jene allgemeinen Grundsätze beherrschen das ganze Strafrecht; sie kommen sonach auch bei den in besonderen (Reichs- oder Landes-) Gesetzen enthaltenen Strafvorschriften zur Anwendung, selbst bei solchen Straffällen, für welche die Vorschriften eines früheren Landesstrafgesetzbuches in Kraft verblieben sind (n. 1): ZII. 28. Okt. 74 (RdO. XV, 718); Manh. 7. Febr. 74 (BAnn. 40 s. 225); vgl. § 57 n. 17; — es sei denn, daß aus der eigenthümlichen Natur der behandelten besonderen Materie die Unanwendbarkeit eines im allgemeinen Theile aufgestellten Grundsatzes nachzuweisen wäre. Wenn dagegen ein in Geltung verbliebenes besonderes Gesetz lediglich für die in ihm geregelten (im StGB. nicht berührten) Straffälle spezielle Vorschriften über die in Thl. I des StGB.'s behandelten allgemeinen Grundsätze enthält, so sind sie mit jenem Gesetze in Kraft geblieben, da hierdurch die Anwendung des StGB.'s selbst nicht berührt wird; vgl. n. 12; Einl. Best. n. 1. 2: *contra* (theilw.): Reber n. 92.

3. Für den zweiten, „von den einzelnen Verbrechen ꝛc." handelnden Theil des StGB.'s deutet der Ausdruck „Materien" auf die mit Strafe bedrohten

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften des Bundes- *[Reichs-]* und Landesstrafrechts, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-,

---

Handlungen, somit weder auf die Gegenstände, in Beziehung auf welche eine Mißthat begangen wird, noch auf die Rechte, die durch dieselbe beeinträchtigt, noch auch auf die Zwecke, die durch sie verfolgt werden: BII. 11. April 61 (RA. 56. II. 111); vgl. Abs. 3 a. E.: „Handlungen, über welche das StGB. nichts bestimmt". Ebensowenig hat derselbe auf die Strafgattungen (z. B. die Polizeiaufsicht) Bezug: BII. 10. Nov. 53 (JMBl. 54 s. 136). — Als Materien sind daher hier die (hergebrachten) Verbrechens- ꝛc. Begriffe anzusehen, welche in das System des StGB.'s aufgenommen, in demselben definirt und geregelt sind: Z. 13. Okt. 69, Z. 29. Juni 70 (RdO. X, 636; XI, 378). In dieser Beziehung bieten zwar nicht die Abschnitts-Ueberschriften (vgl. Thl. II Abschn. 25 n. 1), wohl aber die in den einzelnen §§ gebrauchten allgemeinen technischen Bezeichnungen des betr. Straffalls (: wer — —, wird „wegen Hochverraths ꝛc." — bestraft) einen Anhaltspunkt. Fehlt es an einer solchen technischen Bezeichnung, so fragt sich, ob die Begriffsbestimmung einen in der älteren Strafrechtslehre hergebrachten, in der früheren Gesetzgebung berücksichtigten Straffall hat präzisiren wollen. Wo das eine oder das andere zutrifft, sind alle Bestimmungen der früheren Strafgesetzgebung aufgehoben, welche sich auf denselben bezogen, und zwar selbst dann, wenn das StGB. jenen Verbrechensbegriff anders definirt hat, als die älteren Gesetze: HS. I, 24. — Dagegen ist einem Erk. Jena 25. Sept. 71 (StZ. I, 161) nicht zuzustimmen, wenn es die Frage, welche Gesetze aufrecht erhalten und welche außer Wirksamkeit gesetzt sind, danach beurtheilen will, je nachdem die Materien „ihres allgemeinen kriminalrechtlichen Charakters wegen überhaupt in die Strafgesetzbücher aufgenommen zu werden pflegen, oder nicht"; für eine solche Unterscheidung fehlt es an jedem Anhalte; auch kommt es nach § 2 nur darauf an, ob die betr. Materie „Gegenstand des StGB.'s" sei.

4. Nach dem unter n. 3 aufgestellten Grundsatze trifft die Regel des § 2 auch da zu, wo eine besondere landesgesetzliche Vorschrift einen speciellen Thatbestand, welcher an sich der allgemeinen Begriffsbestimmung eines im damals geltenden Strafrechte vorgesehenen Straffalles entsprach, und also (in Ermangelung besonderer Bestimmungen) nach diesem zu bestrafen gewesen wäre, ausgesondert und unter Berücksichtigung der ihm beiwohnenden Eigenthümlichkeiten mit anderen Strafen bedroht hatte. Mochte damals der Gesetzgeber diesen besonderen Thatbestand als eine für sich bestehende, aus dem allgemeinen Begriffe ausgeschiedene „Materie" aufgefaßt und behandelt haben, so kann diese Rücksicht jetzt nicht mehr zutreffen, da das StGB. für die in ihm behandelten Materien ein einheitliches Recht schaffen wollte, welches eben deshalb mit abweichenden Sonderbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten nicht mehr verträglich ist; Beisp.: n. 39—41, 44—49, 52. Das Gesagte erleidet eine Ausnahme bei den in den Absätzen 2. 3 ausdrücklich aufgezählten bundes- und landesstrafrechtlichen Vorschriften; vgl. hierüber unten n. 7. 12.

5. Mit Rücksicht auf das unter n. 3 i. A. Gesagte ist aus dem Umstande, daß das StGB. (besonders im Abschn. 29) eine Reihe von Polizeivorschriften enthält, welche in das Gebiet irgend eines speziellen Zweiges der Polizeiverwaltung fallen, z. B. der Feuer-, der Straßen-, Eisenbahn-, Maß- und Gewichts-Polizei ꝛc., nicht zu folgern, daß diese Zweige der polizeilichen Thätigkeit als „Materien" anzusehen seien, auf welche sich das StGB. beziehe, und daß ebendeshalb alle sonstigen älteren im StGB. nicht wiederholten Strafbestimmungen, welche auf jene Zweige der Polizeiverwaltung zurückzuführen sind, als aufgehoben betrachtet werden müßten. Beispiele vgl. bei §§ 364. 365. 368. 369.

6. Im Abs. 2 bezeichnet der Ausdruck: „besondere Vorschriften ꝛc." (nicht, wie im Art. II des EG.'s z. Pr. StGB., den Gegensatz gegen das kodifizirte Landes-Strafgesetzbuch, sondern) den Gegensatz gegen das in Abs. 1 erwähnte „Strafrecht, insoweit es Materien betrifft, welche Gegenstand des D. StGB.'s sind". Es gehören sonach diejenigen Strafvorschriften hierher, welche nicht nach dem Grundsatze des Abs. 1 durch die Bestimmungen des StGB.'s ersetzt sind; vgl. Heinze i. HH.

Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-) Diebstahl.

II, 11. — Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich jene Vorschriften in den früheren kodifizirten Landesstrafgesetzbüchern oder in Specialgesetzen fanden.

7. Anders verhält es sich mit den Zuwiderhandlungen gegen die im Abs. 2 unter „namentlich . . . .“ hervorgehobenen Gesetze. Sie sind dadurch von Gesetzeswegen als „besondere Vorschriften“ hingestellt worden, welche unbedingt in Kraft verblieben sind, selbst wenn sie eine Handlung zum Gegenstande haben, welche (in einer konkreteren Gestaltung) unter den allgemeinen Thatbestand eines im StGB. vorgesehenen Straffalles zu bringen wäre, z. B. Forstweidefrevel: VI. 5. Mai 75 (RdO. XVI, 352), Widersetzlichkeit gegen Steuer- ꝛc. Beamte, Bestechung eines solchen ꝛc., insoweit diese Handlungen in den betr. Spezialgesetzen mit besonderen Strafen bedroht sind: ZII. 13. Nov. 73 (RdO. XIV, 717), Merkel i. HH. III, 672. Das erleidet nur da eine Ausnahme, wo das StGB. genau denselben Thatbestand (in derselben konkreten Gestaltung, wie ihn früher eines der erwähnten Gesetze vorgesehen hatte,) nunmehr zum Gegenstande einer neuen Strafandrohung gemacht hat, oder wo eine spezielle Bestimmung des StGB.'s mit einer jener älteren Gesetze unvereinbar sein würde; in diesen Fällen würde selbstverständlich die Vorschrift des StGB.'s vorgehen. Vgl. § 275 n. 7. Dieser Grundsatz würde z. B. anzuwenden sein, wenn genau der Thatbestand der §§ 117. 292—296 oder einer der im § 368 unter Nr. 1. 2. 9—11 oder im § 370 unter Nr. 2 aufgezählten Uebertretungen auch in irgend einem der aufrecht erhaltenen Jagd-, Forst- oder Feldpolizeigesetze mit Strafe bedroht wäre. — Von diesen zuletzt erwähnten Fällen abgesehen, kann es bei den im Abs. 2 aufgezählten Materien allerdings geschehen, daß eine und dieselbe Handlung in dem einen Bundesstaate nach dem StGB., in dem anderen nach einem dort in Kraft verbliebenen Landesgesetze zu beurtheilen und zu bestrafen wäre. Beisp.: die Wegnahme und Aneignung eines aufstehenden, nicht zur Holznutzung gezogenen Baumes wird in Preußen (insofern nicht § 42 Nr. 2 der FPO. zutrifft) als Diebstahl, dagegen im Königreiche Sachsen (bei geringem Werthe) aus Art. 1 des G.'s v. 11. Aug. 1855 als Forstdiebstahl bestraft: Otto s. 4.

8. Demgemäß (n. 7) sind die Landes-Feldpolizeigesetze selbst, insoweit sie den Diebstahl (die Entwendung) von Bodenerzeugnissen betreffen, in Geltung verblieben; vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; NEB. v. 25. Juni 1867 Art. III. VI Nr. 1, welche dieses ausdrücklich aussprechen; sie haben unzweifelhaft als Muster für die Abfassung des Abs. 2 gedient. Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß die Gesetze „über den Holzdiebstahl“ neben den Forstpolizeigesetzen ausdrücklich aufgezählt sind; es erklärt sich dieses dadurch, daß in Preußen der Holzdiebstahl zum Gegenstand eines besonderen Gesetzes gemacht ist. Vgl. Münch. 18. Jan. 75 (BEntsch. V, 17); ML. s. 464; Staudinger zu § 242; *contra*: Schwarze i. GSaal 22 s. 394; Rüd. s. 77; Meves i. StRZ. XI, 545; Rubo s. 125; Heinze s. 76. 80.

9. Das Nähere über die aufrechterhaltenen Fischerei- und Jagdpolizeigesetze findet sich in den Bemerkungen zu den §§ 292, 296, 368 Nr. 10 u. 370 Nr. 4.

10. Die Landes-Preßpolizeigesetze sind jetzt durch das R.-Preßgesetz v. 7. Mai 1874 außer Kraft gesetzt; das gilt auch von den die polizeiliche Beschlagnahme eines Preßerzeugnisses (einschl. der vom Staatsanwalt veranlaßten) betreffenden Bestimmungen. Dagegen sind solche Vorschriften eines älteren Preßgesetzes, welche lediglich das gerichtliche Verfahren (z. B. bei einer vom Richter angeordneten Beschlagnahme) regeln, in Kraft verblieben: Schw. i. SGZ. XVIII, 234. 241. 248. Außerdem haben die älteren Landes-Vorschriften über das öffentliche Anschlagen, Anheften, Ausstellen, sowie die öffentliche unentgeltliche Vertheilung von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen ihre Geltung bewahrt: arg. R.Preßges. § 30 Abs. 2.

11. Abs. 3 bezieht sich nicht lediglich auf die den Konkurs der Nichtkaufleute betreffenden Landesstrafgesetze; er erhält vielmehr, vorbehaltlich des unter n. 22 Ge-

Bis zum Erlasse eines Bundesgesetzes *[Reichsgesetzes]* über den Konkurs bleiben ferner diejenigen Strafvorschriften

---

sagten, auch diejenigen Gesetze vorläufig aufrecht, welche den Konkurs der Kaufleute betreffen (z. B. Art. XII § 2 des EG. z. Pr. StGB., wiederholt im Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 7, und § 308 der Pr. Konk.-O.), obgleich die Pflichtwidrigkeiten, deren sich ein Kaufmann in dieser Hinsicht schuldig macht, unzweifelhaft zu den im Abs. 1 erwähnten Materien gehören; so: Zl. 11. Okt. 76 (RdO. XVII, 649); Rüd. s. 79. 474; MB. s. 522; Merk. in HH. III, 816; *contra:* Jena 75 (Voll. 23 s. 276); Heinze i. HH. II, 12; Schütze s. 492 n. 5; Otto s. 4; und (theilweise) Schw. s. 194; id. i. GSaal 23 s. 293; 24 s. 81. — Die R.-Konkurs-Ordnung ist nun zwar mittlerweile, nemlich am 10. Febr. 1877 erlassen worden. Sie tritt jedoch nach § 1 des EG. v. dems. Tage erst gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Jan. 1877 in Kraft; folgeweise vollzieht sich auch erst dann die im § 4 jenes EG.'s ausgesprochene Aufhebung derjenigen Strafvorschriften, welche rücksichtlich des Konkurses [der Kaufleute und Nichtkaufleute] in den Landesgesetzen enthalten sind. Unberührt bleiben selbst dann noch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Nichtbefolgung der Vorschriften über die Anzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechts unter Strafe stellen: § 5 l. c.

12. Insoweit § 2 (Abs. 2. 3) zutrifft, bleiben die betreffenden Vorschriften in ihrem ganzen Umfange einschließlich der Strafandrohung (mit der im § 6 ausgesprochenen Maßgabe) wirksam; die Beschränkung, welche § 5 für die später zu erlassenden landesgesetzlichen Vorschriften enthält, ist auf unsern Fall nicht auszudehnen: Rüd. s. 84; Schw. s. 197; Schütze i. GA. 20. s. 358; *contra:* Heinze s. 84; die von diesem hervorgehobenen Inkongruenzen genügen nicht, um den § 5 in der gedachten Weise auszudehnen. Ebendeshalb haben die „besonderen Vorschriften" der Feldpolizeigesetze &c. (Abs. 2), selbst insoweit sie Abweichungen von Theil I des StGB.'s enthalten, ihre Geltung bewahrt: VII. 29. Juni 76 (RdO. XVII, 477); vgl. n. 2; § 5 n. 2; StGB. § 68 n. 41.

13. § 2 entzieht die dort aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Bestimmungen nicht der Abänderung durch die Landesgesetzgebung. Im Gegentheil ist aus dem § 2 zu folgern, daß letztere in den betreffenden Materien (vorbehaltlich der Bestimmung des § 5) ihre Zuständigkeit bewahrt habe; vgl. VII. 5. Juli 77 (RdO. XVIII, 504: § 2 beziehe sich nicht lediglich auf das zur Zeit des Inkrafttretens des StGB.'s bestehende Recht, sondern gewähre der Landesgesetzgebung auch die Befugniß, das von der Reichsgesetzgebung unberührt gebliebene Landesstrafrecht in Zukunft abzuändern). Dies ist bezüglich des Erlasses neuer Bestimmungen über die Feld- und Forstpolizei, sowie den Holz-(Forst-)Diebstahl in einem Bundesrathsbeschlusse v. 13. Febr. 1875 (RAnz. Nr. 48) ausdrücklich ausgesprochen und durch den Erlaß des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s v. 15. April 1878 praktisch gehandhabt worden. Im Uebrigen vgl. § 5 n. 2.

14. Nach den oben entwickelten Grundsätzen sind solche Bestimmungen, welche Vorbereitungshandlungen zu einer im StGB. vorgesehenen Mißthat mit Strafe bedrohen, für aufgehoben zu erachten. Dagegen sind Polizeivorschriften, welche bezwecken, einer Mißthat vorzubeugen, (z. B. Strafandrohungen gegen die Verheimlichung der Schwangerschaft oder Niederkunft), in Kraft verblieben; Heinze s. 35; *contra:* Schwarze i. GSaal 22 s. 400; Puch. s. 217 n. 2.

15. Ebenso haben Vorschriften, welche die Theilnahme an einer straflosen Handlung (z. B. einem Selbstmorde) als selbstständige Handlung mit Strafe bedrohen, ihre Wirksamkeit bewahrt; *contra:* Heinze s. 36; Schw. i. GSaal 22 s. 391.

16. Daraus, daß das StGB. den Rückfall nicht mehr allgemein als Strafschärfungsgrund hingestellt hat, folgt nicht, daß die den Rückfall betr. Vorschriften eines in Geltung verbliebenen besonderen Gesetzes unwirksam geworden seien; vgl. n. 8. Auf derartige Vorschriften finden die Grundsätze der §§ 244. 245 keine Anwendung; VII. 30. Jan. 73 (RdO. XIV, 93). — In anderen Fällen kann der Rückfall als Strafzumessungsgrund Berücksichtigung finden: Z. 12. Okt. 72 (RdO. XIII, 521).

17. Besondere landesgesetzliche Bestimmungen, welche den Ungehorsam gegen eine amtliche Weisung mit Strafe bedrohen, sind (trotz der §§ 113 ff. des StGB.'s)

in Kraft, welche rücksichtlich des Konkurses in Landesgesetzen enthalten sind, insoweit dieselben sich auf Handlungen beziehen,

---

nicht außer Kraft gesetzt: Schwarze i. GZ. XV, 257; Beisp.: die Ostpreuß. Dorfordn. v. 26. Mai 1786 § 23 (den Ungehorsam g. d. Anordnungen des Schulzen betr.); BI. 27. Sept. 61 (RdO. I, 556).

18. Dasselbe gilt von den Vorschriften, welche eine wahrheitswidrige nicht-eidlich vor einer öffentlichen Behörde abgegebene Aussage für strafbar erklären (das StGB. sieht nur die Materie der falschen Eidesleistung vor): ML. s.587; Schw. i. GSaal 22 s. 395; *contra:* Heinze s. 117; id. i. HH. II, 7; Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 33); Rubo s. 122; vgl. StZ. III, 307.

19. . . . . . ebenso von den die widerrechtliche Benutzung fremden Eigenthums betr. Strafvorschriften, z. B. K. Sächs. StGB. Art. 330 Abs. 3; *contra:* Dresd. 17. März 71 (SGZ. XV, 86), „weil § 290 eine solche Handlung des Pfandgläubigers bestrafe"; dieser § beruht aber auf der besonderen Stellung des Pfandgläubigers zum Pfande; deshalb ist nicht jene ganze Materie zum Gegenstand des StGB.'s gemacht.

20. . . . . . ebenso von den Vorschriften, welche eine unerlaubte Eigenmacht (z. B. unerlaubte Selbsthülfe) bestrafen; die möglicherweise hier in Betracht kommenden §§ 113. 123. 124. 137. 201. 246. 303 des StGB.'s finden das Strafbare nicht in der Eigenmacht, sondern in der Verletzung des fremden Rechtes; *contra:* Heinze s. 36; Dresd. 17. März 71, Jena 25. Okt. 71 (SGZ. XV, 111; StZ. I, 162); ein Antrag: die Selbsthülfe zu bestrafen, ward in der Reichstags-Kommission abgelehnt; vgl. Schwarze i. GSaal 22 s. 392.

21. Dagegen sind ältere Vorschriften, welche jedes Glücksspiel verbieten, jetzt durch die §§ 284. 285 außer Kraft gesetzt: Jena (Voll. 21 s. 280).

22. Aus dem Preußischen StGB. sind keine Bestimmungen in Kraft geblieben. Die allgemeinen Grundsätze desselben wurden durch die des D. StGB.'s ersetzt (vgl. n. 2). Die im zweiten und dritten Theil enthaltenen, auf die einzelnen Straffälle bezüglichen Vorschriften sind dagegen, insoweit nicht Einzelbestimmungen des D. StGB.'s an ihre Stelle traten, anderweitig für beseitigt zu erachten:

die §§ 199. 200. 201. 203 und 265 durch die B.-Gew.-O. (vgl. dort §§ 29. 30. 143. 144. 147. 1. 35; Motive z. StGB. s. 113: an letzterer Stelle wird § 201 für unvereinbar erklärt mit der durch die Gew.-O. zur Geltung gebrachten Freigebung der Geburtshülfe); —

die §§ 112. 261 Nr. 4. 262. 270 und 297 deshalb, weil die Vorschläge: entsprechende Bestimmungen in das StGB. aufzunehmen, vom Reichstage abgelehnt worden sind (vgl. Stenogr. Ber. s. 470. 721. 724. 742); damit dürfte die Aufrechthaltung jener §§ für das ganze Gebiet des Pr. Staates unvereinbar sein; so (in Betreff des § 270 cit.): Beschl. II. 25. Juni 74, Beschl. I. 11. Sept. 74, Beschl. II. 19. Nov. 74, Beschl. I. 9. Sept. 75 (RdO. XV, 448. 555. 801; XVI, 568); Schütze s. 494 n. 8; Meves i. GA. 23 s. 25; *contra:* (in Betr. des § 261 Nr. 4): Rüd. s. 481 n. 8. und im Prinzip: Rubo s. 122. 128. 178. 194.

Von den älteren Preußischen Gesetzen sind folgende weder durch das Pr. noch durch das D. StGB. aufgehoben, also noch geltend:

23. . . . . . AGO. I, 7 § 38, (die Verweigerung der Annahme einer gerichtlichen Verfügung betr.): Beschl. I. 13. Nov. 61 (RdO. II, 54, sprach gleichzeitig aus: die betr. Geldstrafe sei eine Ordnungsstrafe, die nur derjenige Richter verhängen könne, von welchem die Anordnung ausgegangen sei).

24. . . . . . AGO. I, 23 § 52 Nr. 4, 5; 24 § 40 a. E., betr. frevelhaftes Leugnen im Prozesse; die Strafen können aber nur von dem mit der Sache befaßten Civilrichter (1. oder 2. Instanz) verhängt werden: ZI. 12. Juli 54 (Entsch. 28 s. 196); VII. 18. Okt. 55 (GA. III, 823). Daraus ist nicht zu folgern, daß die Gegen-Partei die Entscheidung durch Rechtsmittel angreifen könne; es bedarf daher der Zustellung eines von dieser Strafe freisprechenden Erkenntnisses an den Gegner nicht: ZI. 5. Dez. 60 c. Teßmar.

über welche das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* nichts bestimmt.

[I. Entw.: Art. II; II. Entw.: § 2; EG. z. Pr. StGB.: Art. II]. Vgl. §§ 3. 5; Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 27; EG. z. RKO. § 1. 4. 5.

---

25. ..... AGO. III, 1 § 30. 31, betr. das Queruliren: ZI. 17. Mai 71, ZII. 22. Sept. 74 (RbO. XII, 268; XV, 578). Jene §§ finden auch auf Beschwerden bei den Staatsanwalten, General-Kommissionen und überhaupt bei solchen Behörden, welchen durch neuere Gesetze gewisse bis dahin den Gerichten obliegende Functionen übertragen wurden, nicht aber auf Beschwerden bei reinen Verwaltungsbehörden Anwendung: ZI. 2. Juli 73, ZII. 25. Okt. 77 (RbO. XIV, 482; XVIII, 672). Die Strafbarkeit ist durch eine vorhergegangene zweckentsprechende, von dem Angeschuldigten unbeachtet gelassene Vorbescheidung bedingt: ZI. 15. Jan. 75 (RbO XVI, 52), nicht aber durch die Kenntniß von der Unbegründetheit des Verlangten: cit. ZI. 2. Juli 73.

26. ..... ALR. I, 9 § 103, die Bestrafung desjenigen betreffend, welcher von einem auf seinem Grundstücke gefundenen Schatze der Obrigkeit keine Anzeige macht: VI. 30. Juni 66 (RbO. VII, 396); vgl. § 246 n. 5.

27. ..... ALR. II, 1 § 170. 1008. 1010, die Strafen der vorsätzlichen Uebertretung eines Ehegesetzes betreffend: VI. 11. Mai 59 c. Fischer. Diese Strafandrohung trifft Denjenigen nicht, welcher, um die verbotene Ehe abzuschließen, mit Konsens aus Preußen ausgewandert ist: ZI. 29. März 65 (RbO. VI, 25).

28. ..... Regl. v. 15. Sept. 1798 § 2 Nr. 4, betr. die anschlagswidrige Verwendung des aus Kgl. Forsten an Berechtigte gelieferten Freibauholzes; die Strafvorschrift ist auch auf die zum Kron-Fideikommiß gehörigen Forsten anwendbar: OTr. III. Civ.-Senat 10. Sept. 57 (StA. 26 s. 170; vgl. ib. 20 s. 179).

29. ..... Vorfluths-Edikt v. 15. Nov. 1811 § 8. 9, betr. das Aufstauen des Mühlenwassers über die durch den Merkpfahl festgesetzte Höhe: VII. 19. April 55, VI. 15. Juni 55 (JMbl. s. 243. 355).

30. ..... das Holsteinische Ges. v. 17. Juni 1859 § 13, nach welchem der Gemeinschuldner sich strafbar macht, wenn er in der Absicht, seine Gläubiger zu übervortheilen, zu deren Benachtheiligung eine Veräußerung vornimmt: Z. 29. Juni 70 (RbO. XI, 378); vgl. n 11.

31. ..... alle Disciplinargesetze; vgl. Thl. II. Abschn. 28 n. 5.

32. Im Uebrigen vgl. § 263 n. 72 (pct. des zweimaligen Vermiethens des Gesindes), § 286 n. 12 (pct. des Spielens in auswärtigen Lotterien), § 360 n. 46 (pct. des unbefugten Tragens der Nationalkokarde), § 361 n. 46 (pct. unzüchtigen Umhertreibens), § 367 n. 26 (pct. der Ankündigung von Geheimmitteln), § 368 n. 5 (pct. feuerpolizeilicher Verordnungen), § 369 n. 27 (pct. der Benutzung ungestempelter Maße ꝛc. durch Nichtgewerbtreibende).

Dagegen sind in Preußen (theilweise bereits durch das EG. v. 14. Apr. 1851) aufgehoben:

33. ..... AGO. I, 7 § 41, die Bestrafung unrichtiger Insinuationsberichte betreffend: ZI. 7. Juni 61 (RbO. I, 428: eine solche Handlung sei nur noch im Disciplinarwege zu rügen); *contra:* früher V. 17. Sept. 52 c. Laser.

34. ..... ALR. Einl. § 23, betr. die Entschuldigung mit der Unkenntniß des Strafgesetzes.

35. ..... ALR. I, 6 § 114, die Bestrafung der Beleidigungen betr.

36. ..... ALR. I, 9 § 73, wonach als Dieb zu betrachten war, wer dem Richter gegenüber einen Fund ableugnete: ZII. 14. Okt. 58 (GA. VII, 108).

37. ..... ALR. I, 11 § 740: betr. Bestrafung der Cession resp. Einklagung einer Darlehnsforderung, auf welche die Valuta ganz oder zum Theil nicht bezahlt worden, als Betrugs: ZII. 10. Juli 73 (RbO. XIV, 491); es ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob die Begriffserfordernisse der §§ 263 ff. vorliegen.

38. ..... ALR. I, 14 § 463—465 betr. unrechtmäßige Pfändungen (vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 75 und Anhang): VI. 9. Okt. 57 c. Smolewski.

39. ..... ALR. II, 20 § 242 (die Bestrafung der Hinterziehung fiskalischer Abgaben betr.: durch EG. z. Pr. StGB. Art. II): ZII. 1. Febr. u. 21. Nov. 72 (RbO. XIII, 107. 612).

§ 3. Wenn in Landesgesetzen auf strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* außer Kraft gesetzt sind,

---

40. .... C. Civ. Art. 298, 308, betr. die Ehebruchsstrafen; vgl. § 172.

41. ..... Rh. HGB. Art. 479, demzufolge Jeder, welcher sich in einer Versammlung der Gläubiger eines Fallirten auf einen simulirten Titel stützt, als Theilnehmer am betrüglichen Bankerutt zu bestrafen ist: (Abs. 3 h. l. bleibt außer Anwendung, weil die Aufhebung schon durch das Pr. StGB. erfolgte).

42. ..... Crim.-O. v. 11. Dez. 1805 § 10, die Pflicht zu denunziiren betreffend (durch § 39 des Pr. StGB.'s): Bl. 17. Nov. 54 (GA. III, 130); vgl. § 139 n. 1; § 141 n. 12.

43. ..... die Vdn. v. 14. Juli 1797, insofern sie Strafe androht wider Solche, welche sich vereinigen um bei öff. Versteigerungen durch einen vorgeschobenen Namensträger anzusteigern und die angesteigerten Objekte zum gemeinsamen Vortheile wieder zu verkaufen, nicht aber, insofern sie dergleichen Vereinigungen für wirkungslos erklärt: OHG. 21. Dez. 75 (St.'s-Anz. 1876 Nr. 16).

44. ..... der Bundesversammlungs-Beschl. v. 5. Juli 1832 (Pr. GS. s. 216), soweit er sich auf Vereine und Versammlungen bezog, sowie die AKO. v. 27. Jan. 1858 (GS. s. 13), Studentenverbindungen betreffend, durch das Ges. v. 11. März 1850; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30; StGB. § 129; *contra:* GM. II, 156; Schw. s. 387 Note.

45. ..... AKO. v. 9. Okt. 1833, die Verhängung des Strafminimum bei freiwilligem Eingeständniß betr.: ZII. 11. Mai 54 (GA. II, 542).

46. ..... AKO. v. 20. Juni 1835, die Bestrafung eines Verbrechers betr., welcher wegen früherer Verbrechen bereits zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe verurtheilt ist: Z. 8. Sept. 52 c. Hening (beil.).

47. ..... Ges. v. 8. Mai 1837 § 17. 28 (GS. s. 102), insoweit dasselbe die Aufstellung einer übermäßigen Brandentschädigungsforderung bei einer Versicherungsgesellschaft zum Gegenstande hat; siehe das Nähere bei § 263.

48. Das die Stellung unter Polizeiaufsicht betr. Gesetz v. 12. Febr. 1850 war, soweit es sich auf Kontrebanden u. Zolldefraudationen bezog, durch das Pr. StGB. nicht außer Kraft gesetzt worden: ZII. 10. Nov. 53 (JMbl. 54 s. 136). Wohl aber ist dies geschehen durch das das Vereinszollwesen und namentlich auch die Bestrafung der Hinterziehungen 2c. für das ganze Vereinsgebiet neu und erschöpfend regelnde VZollges. v. 1. Juli 1869; § 150 l. c. verweist nur in Betreff der zu erkennenden Art der Freiheitsstrafe, und rücksichtlich der Folgen, welche außerdem die Verurtheilung nach sich zieht, auf die Landesgesetze: die Polizeiaufsicht war aber keine Folge der Verurtheilung, sondern eine im Urtheil auszusprechende Strafe; *contra:* Hartm. Strafgess. s. 825.

§ 3.

1. Der Grundsatz dieses § gilt auch für ältere Bundes-Gesetze: Rüd. n. 1; *contra:* Rubo s. 199 n. 4.

2. Der Ausdruck „Landesgesetze" ist nicht auf Strafgesetze zu beschränken: er umfaßt auch Prozeß- und Civilgesetze; ebenso (in Betreff des Pr. Ges.'s v. 22. Mai 1852): Beschl. II. 21. Sept. 76 (RbO. XVII, 585).

3. Die „Verweisung" braucht keine ausdrückliche zu sein; der Gebrauch eines technischen Ausdrucks (z. B. „Verbrechen, Vergehen" im EG. z. Pr. StGB. Artt. XIII, XIV,) genügt; *contra:* Rubo s. 198 n. 3.

4. Unter den „entsprechenden Vorschriften" sind diejenigen zu verstehen, welche nunmehr im StGB. die betreffende Materie regeln; es wird also keineswegs vorausgesetzt, daß die einen bestimmten Straffall betreffenden, neuen Vorschriften genau denselben Thatbestand wiedergeben; es genügt, wenn die neue Vorschrift an die Stelle der älteren tritt und diese dadurch ersetzt.

5. Fehlt es an entsprechenden Vorschriften des D. StGB.'s, so ist die betr. Verweisung gegenstandslos geworden; es darf deshalb nicht etwa auf die außer Kraft gesetzten älteren Vorschriften zurückgegangen werden.

verwiesen wird, so treten die entsprechenden Vorschriften des letzteren an die Stelle der ersteren.

[I. Entw.: (fehlt); II. Entw.: § 3; EG. z. Pr. StGB.: Art. III]: vgl. R.-Mil.-StGB. § 2.

§. 4. Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61. und 68. der Verfassung des Norddeutschen Bundes, *[des Deutschen Reichs]* vorbehaltenen Bundesgesetze *[Reichsgesetze]* sind die in den §§. 81. 88. 90. 307. 311. 312. 315. 322. 323. und 324. des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten

---

6. In Betreff der Anwendbarkeit der „allgemeinen Bestimmungen des StGB.'s auf die durch besondere Reichs- oder Landesgesetze vorgesehenen Straffälle vgl. Einl. Bestst. z. StGB. (s. 18) n. 1; R.-Mil.-StGB. § 2.

7. In Betreff des Rückfalls vgl. § 2 n. 16.

§ 4.

1. Das im § 61 der Verfassung vorbehaltene R.-Mil.-Gesetz ist unter dem 2. Mai 1874 erlassen worden. Da aber dem § 68 ib. noch nicht genügt ist, so ist § 4 zur Zeit noch in Kraft: Rubo s. 201 n. 2.

2. Der cit. Art. 68 lautet:

> „Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlasse eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preuß. Gesetzes v. 4. Juni 1851."

Der obige § 4 ist als eine der durch diesen Art. 68 vorbehaltenen bundesgesetzlichen Bestimmungen aufzufassen; die dadurch herbeigeführte Modifikation des gedachten Artikels konnte eben deshalb erfolgen, ohne daß es dazu der „Veränderung der Verfassung" nach Anleitung des Art. 78 derselben bedurft hätte.

3. Die Erklärung des Kriegszustandes in einem Theile des Bundesgebiets kann nur durch den Kaiser erfolgen. Das Staatsministerium und die Militärbefehlshaber (vgl. cit. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2) sind dazu nicht befugt. Ebensowenig kann die „Erklärung in Kriegszustand" durch eine Erklärung in „Belagerungszustand" nach Anleitung des cit. Ges.'s ersetzt werden; *contra:* eine Aeußerung des Bundes-Kommissars im RT.: Sten. Ber. s. 776 b.

4. Der Kriegszustand kann nur im Falle eines Krieges, oder im Falle eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit erklärt werden: Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 1. 2, auf welches Art. 68 der Reichsverfassung in Betreff der Voraussetzungen der Maßregel verweist. Eine anderweitige „Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet" reicht dazu nicht hin.

5. Ob der „Kriegsschauplatz" im In- oder Auslande liegt, macht keinen Unterschied, sobald nur nach allgemeinen Grundsätzen die citt. §§ des StGB.'s Anwendung finden; rgl. R.-Mil.-StGB. § 9 Nr. 2. 160. 161.

6. Hinsichtlich der Verkündung des den Kriegszustand verhängenden Erlasses vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 3. Diese besondere Verkündungsart (bei Trommelschlag ꝛc.) wurde mit Rücksicht auf die eintretende außerordentliche Strafschärfung für nöthig erachtet, um die Maßregel sofort zur allgemeinen Kunde zu bringen; deshalb muß die Verkündung in jeder Einzelgemeinde vorgenommen werden (sonst hätte die Abweichung von der gewöhnlichen Verkündungsform eines Gesetzes keinen Sinn); *contra*: Beschl. I. 19. Apr. 71 (RdO. XII, 215); Rubo s. 203 (welcher aber eventuell bei erwiesener Unkenntniß den § 59 anwenden will).

7. Die Todesstrafe greift nur da Platz, wo sonst auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen wäre. Insoweit daher die citt. §§ des StGB.'s die Verhängung einer andern Strafe gebieten oder gestatten, behält es dabei auch in dem durch § 4 vorgesehenen Falle sein Bewenden; jene anderen Strafen konkurriren dann

Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr *[der Kaiser]* in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, oder während eines gegen den Norddeutschen Bund *[gegen das Deutsche Reich]* ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 4; EG. z. Pr. StGB. (fehlte)] Vgl. R.-Verfass. Artt. 61. 68; Pr. (B.-) Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451); RGes. v. 16. April 1871 § 2; RGes. v. 22. April 1871 § 7 Abs. 2; R.-Mil.-StGB. §§ 9 Nr. 2. 57—59. 160. 161; R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874.

§. 5. In landesgesetzlichen Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* sind, darf nur

---

elektiv neben der Todesstrafe: John s. 58; *contra*: Otto s. 6; Rubo s. 213 n. 9. Ferner bleibt die Todesstrafe beim Vorhandensein „mildernder Umstände" ausgeschlossen, wenn einer der im § 4 cit. §§ des StGB.'s für diesen Fall an Stelle der lebenslänglichen Zuchthausstrafe eine mildere Strafe setzt. Hiernach ist § 8 des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851 durch den vorliegenden § 4 ersetzt und beseitigt; Meyer n. 1; *contra*: Beschl. I. 10. Febr. 71 (RdO. XII, 89); Otto s. 7.

8. Dagegen bleibt § 9 des cit. Ges.'s für die dort vorgesehenen Fälle nach wie vor in Wirksamkeit.

9. In Betreff des „während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangenen" Landesverraths (Kriegsverraths) sind die Vorschriften des § 4 des EG.'s sowie die der §§ 88—92 des StGB.'s durch die auf Ausländer und auf Deutsche bezüglichen §§ 160. 57—59 des R.-Mil.-StGB.'s ersetzt.

10. Der § 4 hat (gleich den Artt. 61, 68 der Verfassung) für Baiern keine Geltung, vgl. Schlußprotok. zum Staatsvertr. v. 23. Nov. 1870, III § 5 VI; der § 7 Abs. 2 des R.Ges.'s v. 22. Apr. 1871 bestimmt in dieser Beziehung:

> „An Stelle der Vorschriften des § 4 des Einführungsgesetzes hat es für Baiern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafrechts, sowie bei den sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht sein Bewenden."

§ 5.

1. Das Verbot dieses § bezieht sich nur auf die demnächst im Wege der Landesgesetzgebung zu erlassenden Strafvorschriften; in Betreff der neben dem StGB. in Kraft verbliebenen älteren Bundes- und Landesgesetze enthält § 6 die maßgebende Bestimmung: Schütze i. GA. XX, 359; *contra*: Rubo s. 193.

2. Die Landesgesetzgebung darf in Zukunft neue Strafvorschriften nur noch in Betreff solcher Materien erlassen, welche nicht Gegenstand des D. StGB.'s sind: sie darf also nicht einen in dem letzteren vorgesehenen Thatbestand in irgend einer besonderen Gestaltung zum Gegenstande abweichender (dem StGB. derogirender) Vorschriften machen; diese würden unverbindlich sein: Dresd. 4. März und 27. Sept. 72; vgl Münch. 13. Juni 73 (StZ. II, 33. 354). Dagegen dürfte es nicht unstatthaft sein, in Betreff der im § 2 Abs. 2 aufgezählten besonderen Materien, neue (dem StGB. derogirende) Vorschriften zu erlassen; ebenso: VII. 5. Juli 77, VI. 6. Juli 77 (RdO. XVIII, 504. 510); vgl. § 2 n. 7. 9. 13; Einl. Best. (s. 18) n. 3; Heinze i. HH. II, 15; Schütze i. GA. XX, 358. — Desgleichen können in Betreff des Konkurses der Nichtkaufleute (bis zum Erlasse eines die Materie regelnden Reichsgesetzes, vgl. § 2 Abs. 3) neue landesgesetzliche Vorschriften erlassen werden: Münch. 28. Dez. 72 (StRZ. XIII, 72; BEntsch. II, 307); *contra*: Rubo s. 196 n. 17; das dürfte aber nicht auf den (im StGB. behandelten) Konkurs der Kaufleute auszudehnen sein. Vgl. Jena (Voll. XIX, 244).

Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und die Entziehung öffentlicher Aemter angedroht werden.

[I. Entw.: Art. IV; II. Entw.: § 5; EG. z. Pr. StGB.: (fehlte)]. Vgl. § 6. 8.

§. 6. Vom 1. Januar 1871 *[1872]* ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* enthaltenen Strafarten erkannt werden.

---

3. „Haft" und „Geldstrafe" können nach den Maßbestimmungen des StGB.'s, jene nur im Höchstbetrage von sechs Wochen, diese aber ohne Grenzbestimmung angedroht werden: Rubo s. 220; *contra*: Staudinger s. 9 n. 3.

4. In Betreff der „Einziehung einzelner Gegenstände" vgl. § 40.

5. Die Androhung der „Entziehung öffentlicher Aemter" darf sich nur auf solche Berufs-Stellungen beziehen, welche ein öffentliches Amt im Sinne des StGB.'s darstellen; vgl. § 6 n. 7, StGB. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff. Diese „Entziehung öffentlicher Aemter" ist gleichbedeutend mit dem in den §§ 81. 83. 87—90 erwähnten, neben der Festungsstrafe fakultativ angedrohten „Verluste der bekleideten öffentlichen Aemter", welcher dort mit dem Verluste „der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" verbunden ist. Auf diesen wird auch die oben erwähnte „Entziehung" auszudehnen sein, weil sonst (dem Grundsatze des § 6 des EG.'s zuwider) das Landesstrafgesetz eine Strafart (Entziehung des Amtes ohne gleichzeitige Entziehung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte) androhen würde, welche das StGB. in dieser Weise nicht kennt.

6. Den Verlust anderer Ehrenrechte kann ein Landesstrafgesetz nicht mehr androhen, insbesondere nicht die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; — wohl aber die Suspension der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte während der Dauer einer Untersuchung (sie ist keine Strafe) Heinze s. 106.

7. Ebensowenig kann ein Landesgesetz eine Arbeitsstrafe androhen; dies erleidet nach Rüd. s. 88, Heinze s. 106 in Betreff der Forst- und Gemeinde-Arbeit (§ 6 Abs. 2) eine Ausnahme. Vgl. Pr. Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878 § 14. 34.

8. Die in einem Landesgesetz enthaltene Anordnung einer nach § 5 unstatthaften Strafe würde unverbindlich sein: Reichsverfass. Art. 2; Motive v. 1870 s. 156. Inwiefern dann auf eine andere nach § 5 statthafte Strafe erkannt werden könne, ist nach dem unten zu § 8 des EG.'s n. 7 entwickelten Grundsatze zu beurtheilen; vgl. Heinze s. 134 ff.

9. Auf Landes-Disciplinargesetze findet § 5 keine Anwendung; vgl. § 2 n. 35; Rüd. s. 85; Staudinger s. 9 n. 6; Schw. s. 199; *contra*: Rubo § 5 n. 4.

§ 6.

1. Der § 6 bezweckt eine Gleichförmigkeit in Betreff der zu verhängenden Strafarten auch für solche Straffälle herbeizuführen, welche nicht nach dem StGB., sondern nach einem andern Gesetze zu bestimmen sind; demgemäß bezieht sich derselbe sowohl auf die schon vor dem 1. Jan. 1871 (1872) begangenen und daher nach den damals geltenden Strafgesetzen zu beurtheilenden Fälle (StGB. § 2), als auf diejenigen, für welche ein in Kraft verbliebenes besonderes Gesetz die Bestrafung regelt: Darmst. 3. Apr. 71, 13. Febr. 72 (StZ. I, 252; HEntsch. 71 B. s. 10. 18); John i. StRZ. XI, 342; *contra*: v. Buri i. GSaal 23 s. 161. — Der Landesgesetzgebung ist vorbehalten, die für die Zukunft beseitigten und die neben dem StGB. in Kraft verbleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des letzteren in Uebereinstimmung zu bringen (§ 8). Insoweit es hierzu der Modifikation eines Reichsgesetzes bedürfen sollte, könnte die Abänderung selbstverständlich nur im Wege der Reichsgesetzgebung erfolgen. — Darüber, wie zu verfahren sei, wenn es an einer bezüglichen gesetzlichen Vorschrift fehlt, vgl. § 8 n. 7.

2. Die Vorschrift des § bezieht sich auf alle Strafarten, auch auf s. g. Ordnungsstrafen; *contra*: Schw. i. GGZ. XV, 165. Eine Ausnahme machen nur die Disciplinarstrafen; *contra*: Rubo s. 149 n. 4; s. 227 n. 5.

3. Unter den im StGB. enthaltenen „Strafarten" sind nicht blos diejenigen zu verstehen, welche in den §§ 13—42 des StGB.'s näher behandelt worden sind, sondern alle diejenigen, welche das StGB. überhaupt kennt und in Einzelfällen androht; vgl. StGB. Thl. I. Abschn. 1. n. 2.

4. Die „im StGB. enthaltenen Strafarten" dürfen nur in dem Sinne (in derjenigen Dauer, Höhe ꝛc.) verhängt werden, wie sie das StGB. kennt, z. B. Zuchthausstrafe nur als lebenslängliche oder — wenn zeitlich — im Höchstbetrage von fünfzehn Jahren: Rubo S. 146; *contra:* Schw. S. 198.

5. Auf andere begrenzende Vorschriften, welche nicht die Strafart betreffen, ist § 6 nicht auszudehnen. Demgemäß kann auf Grund eines anzuwendenden besonderen oder älteren Gesetzes die Einziehung einzelner Gegenstände verhängt werden, selbst wenn sie nicht durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt waren und wenn sie weder dem Thäter noch auch einem Theilnehmer gehören (§ 40); auch das StGB. droht bei einzelnen Uebertretungen ohne jene Beschränkungen eine Einziehung an; vgl. auch § 5. — Ueber die Aberkennung einer Berechtigung vgl. § 40 n 6.

6. Nach dem unter n. 2ff. Gesagten kann aus einem zur Anwendung kommenden besonderen Gesetze auch gegen Strafmündige auf Verweis erkannt werden: John i. StRZ. XI, 344; *contra:* Rüd. S. 87; Heinze S. 98; BL. S. 97.

7. Geistliche Aemter sind keine „öffentlichen Aemter"; es darf daher jetzt von keinem Gerichte auf Entsetzung von einem solchen erkannt werden: Zl. 17. Juni 74 (RdO. XV, 422). Ein diese Strafe androhendes Landesgesetz würde unverbindlich sein (§ 5). Vgl. übrigens StGB. § 31 n. 8.

8. Das StGB. hat die öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung nicht als selbstständige Strafe oder als Strafschärfung aufgenommen; sie kommt im § 200 nur noch als Privatgenugthuung vor. Demgemäß sind ältere Vorschriften, welche eine derartige Bekanntmachung nicht als Privatgenugthuung (n. 14), sondern als Theil der Bestrafung anordnen (z. B. Pr. Cr.-Ordn. § 549. 574), für beseitigt zu erachten; *contra:* John i. HH. III, 346; Rubo S. 227 n. 4. Dies gilt namentlich von § 146 Nr. 3 der Gew.-O., betreffend die Bekanntmachung jeder Verurtheilung wegen einer Zuwiderhandlung im Sinne des Trucksystems (§ 146 in seiner jetzigen, ihm durch das RGes. v. 17. Juli 1878 gegebenen Fassung, wiederholt daher jene Bestimmung nicht), und von der analogen Vorschrift im § 91 des Pr. Bergges.'s v. 24. Juni 1865; vgl. n. 9.

9. Bei Abfassung des § 6 ist übersehen worden, daß einzelne im StGB. nicht enthaltene Strafarten durch die (ältere) Bundesgesetzgebung bereits anerkannt waren. Das gilt namentlich von der in einzelnen Bundes- und Landesgesetzen (z. B. Brausteuerges. v. 4. Juli 1868 § 25, BBranntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 53: BGBl. S. 380. 397; — Pr. Steuer-O. v. 8. Febr. 1819 § 62; Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 54) angedrohten Entziehung des Rechts zum Betriebe eines bestimmten Gewerbes, welche durch § 143 der Gew.-O. ausdrücklich für Steuer- und Preßvergehen beibehalten war. Es lag, (wie sich aus den Mot. S. 22. 111 ergibt) nicht in der Absicht der Redaktions-Kommission, diese Strafe zu beseitigen; auch sind noch im Jahre 1871 im Reichstage Anträge gestellt worden, welche dahin abzielten, jene Strafandrohungen aufzuheben (Stenogr. Bericht S. 530 ff., 629 ff., 702 ff.); man ging also von ihrer zur Zeit fortdauernden Gültigkeit aus. Nichtsdestoweniger ist die Vorschrift des § 6 so klar und positiv, daß jene Annahme nicht für gerechtfertigt erachtet werden kann; auch fehlt es an einer Strafbestimmung gegen Diejenigen, welche trotz des Verlustes des Rechts den betr. Gewerbebetrieb fortsetzen, da § 147 Nr. 1 der Gew.-O. das Erforderniß einer polizeilichen Genehmigung voraussetzt und § 148 Nr. 4, 5 sich nur auf die in den §§ 35. 43 ib. vorgesehenen Fälle beziehen; vgl. V. 14. Sept. 72, V. 29. März 73 (RdO. XIII, 452; XIV, 238); Schütze i. GA. XX, 360; Heinze S. 98; id. i. HH. II, 14; Meves i. StRZ. XI, 554; Rubo S. 193. 225 n. 1; *contra:* VI. 28. April 71, Zl. 12. Mai 71, VII. 7. Dez. 71, VII. 26. Juni 73 (RdO. XII, 242. 266. 632; XIV, 462); Schw. S. 197; vgl. v. Specht i. GA. XX, 164. — Für Preßvergehen besteht die erwähnte Strafe gemäß § 4 des RPreß-Ges.'s v. 7. Mai 1874 jedenfalls nicht mehr. Die durch das Pr. HDGes. § 46 angedrohte „Untersagung des gewerblichen Fortbetriebs des Holzhandels" war bereits durch cit. § 143 der Gew.-O. beseitigt. (Die Entziehung der Befugniß

Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

[I. Entw.: Art. V; II. Entw.: § 6; EG z. Pr. StGB.: Art. VIII—X]. Vgl. § 8; StGB. § 2.

---

zur Ausübung des Schiffergewerbes rc. nach § 26 des RGes.'s v. 27. Juli 1877 ist keine Strafe. Dagegen begründet § 23 des RGes.'s v. 21. Okt. 1878 (RGbl. s. 351), indem er gewissen Gewerbetreibenden unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen die Untersagung des Gewerbebetriebes androht, eine wirkliche Ausnahme von der Regel des § 6 h. l.. Vgl. überdies StGB. § 38 n. 6.)

10. Dasselbe (n. 9) gilt von dem Verluste des Anspruchs auf freien Salzbezug, sowie von dem Verluste der Befugniß zur eigenen Verwaltung eines eigenthümlich besessenen Salzwerks (BGes. v. 12. Okt. 1867 § 11. 14).

11. Aehnlich verhält es sich mit der in einzelnen Landesgesetzen als Strafe angedrohten „Unfähigkeit zur Ableistung eines Partei-Eides": Puch. s. 191 n. 3.

12. Dasselbe dürfte von dem Verluste des Lootsenpatents (Pr. Regul. v. 5. Aug. 1834 § 19: GS. s. 153) gelten. Daß der durch § 150 der Gew.-O. angedrohte Verlust der Befugniß, jugendliche Fabrikarbeiter zu beschäftigen, als Strafe noch fortbestehe, erkannte zwar § 2 des RGes.'s v. 12. Juni 1872 ausdrücklich an. Dies ist jedoch, gemäß § 150 cit. in seiner jetzigen Fassung (vgl. RGes. v. 17. Juli 1878 Art. 2), gegenwärtig nicht mehr der Fall. Inwiefern der Verlust des Rechts zur Anleitung jugendlicher Arbeiter als Folge der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte eintrete, darüber vgl. StGB. § 34 n. 10.

13. Nach dem Grundsatze des § 6 darf nicht mehr auf „polizeiliche Gefängnißstrafe" (Pr. StGB. § 333), sondern nur auf „Haft", nicht mehr auf „Konfiskation", oder „Vernichtung", sondern nur auf „Einziehung" eines Gegenstands (§ 40), bzw. „Unbrauchbarmachung einer Schrift rc." (§ 41), nicht mehr auf „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" (Pr. StGB. § 21), sondern nur auf den „Verlust" (die „Aberkennung") dieser Rechte erkannt werden (StGB. § 32. 33): BI. 10. Mai 71, Münch. 16. Febr. 77 (RbO. XII, 200; BEntsch. VII, 65).

14. Civil-Entschädigungen, auf welche der Strafrichter zu erkennen hat, werden von der Vorschrift des § nicht berührt, z. B. der Wertherſatz nach dem Pr. HDGes. § 18; vgl. n. 15 — Dasselbe dürfte von Privatgenugthuungen (z. B. Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf, Schmerzensgeld rc.) gelten, welche in einem in Kraft verbliebenen Landesgesetze angedroht sind; Franke i. GA. XX, 68; *contra*: John i. StRZ. XI, 347; ML. s. 413, vgl. § 188 n. 32.

15. Nach französischrechtlichem Verfahren ist die Niederlegung eines verbotwidrig (z. B. mit Ueberschreitung der polizeilich gezogenen Baulinie, oder zu nahe an einem Staatswalde; vgl. Ord. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 18; StRG. v. 25. vend. — 22. brum. XIV; Creuzn. Forst.-Vdn. v. 21. Jan. 1815) errichteten Baues oder die Beseitigung eines verbotswidrig aufgelegten Strohdaches (AKO. v. 2. Juli 1836: RS. V, 313) nicht als Strafe, sondern als Civil-Entschädigung (als Herstellung des gesetzlichen Zustandes) anzusehen, welche der Strafrichter auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums zu verfügen hat; die eine solche Niederlegung anordnenden gesetzlichen Vorschriften sind daher durch § 6 nicht außer Wirksamkeit gesetzt, zumal wenn gleichzeitig die Einziehung der Materialien auszusprechen ist, welche nur durch das Niederlegen des Baues möglich wird: BII. 22. März 55 (RA. 55. II. 92); ZII. 2. April 68, BII. 7. Febr. 73, BII. 4. Febr. 75 (RbO. IX, 253; XIV, 112; XVI, 103); Gilb. C. d'instr. cr. art. 161 n. 30 ff., 165.

16. Die gesetzlich begründete Befugniß der Polizeibehörden, polizeiwidrige Anstalten und Zustände zu beseitigen und die Herstellung des gesetzlichen Zustandes herbeizuführen, ist selbstverständlich durch das StGB. nicht aufgehoben; Beisp.: Gew.-O. § 147 Abs. 3. Unter denselben Gesichtspunkt fällt die Befugniß der Polizeibehörde, die Fortsetzung eines ohne die erforderliche Genehmigung begonnenen Gewerbebetriebs zu hindern (ib. § 15), oder einem Unqualificirten einen Gewerbetrieb zu untersagen (ib. § 35), oder endlich eine ertheilte Approbation rc. zum Gewerbebetriebe zurückzu-

§. 7. Vom 1. Januar 1871 *[1872]* ab verjähren Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung

---

nehmen ib. § 53. 54. 151), nicht minder die auf § 8 der Pr. Vdn. v. 11. März 1850 beruhende Befugniß der Polizeibehörde, einen politischen Verein, welcher die ihm gezogenen Beschränkungen überschreitet, vorläufig zu schließen. Das Gleiche hat das OTr. wiederholt in Betreff der durch Straferkenntniß auszusprechenden definitiven Schließung eines solchen Vereins angenommen (§ 16 l. c.).

17. Abs. 2 behält die in einzelnen Landesgesetzen statt der Gefängniß- oder Geldstrafe als Strafe angedrohte oder nachgelassene Forst- oder Gemeindearbeit bei. Unter „Gefängniß" ist hier die in den Einzelstaaten bisher bestehende einfachere Form der Freiheitsstrafe, im Gegensatz gegen die geschärften, zu verstehen; es gehört daher „Gefängniß" und „Polizeigefängniß" im Sinne des Pr. StGB.'s („Haft": § 18) hierher. — Außerdem dürfte die Forst- und Gemeindearbeit auch da, wo sie als Prinzipal-Strafe angedroht ist, beizubehalten sein. Vgl. übrigens § 18 n. 3.

18. Die s. g. „Handarbeitsstrafe" (Kgl. Sächs. StGB. Art. 23) ist künftig nur noch als Forst- oder Gemeinde-Arbeit statthaft: Otto s. 9.

19. An den vor dem 1. Jan. 1871 [1872] verhängten demnächst rechtskräftig gewordenen Verurtheilungen wird durch § 6 Nichts geändert; sie sind so, wie sie ausgesprochen worden, zu vollstrecken: Motive s. 17. Es verbleibt sonach auch bei solchen Strafarten, welche das StGB. nicht mehr kennt, und bei den an solche Strafarten nach der früheren Gesetzgebung sich knüpfenden Folgen: (ein im entgegengesetzten Sinne gestellter Antrag ward im RT. abgelehnt: Sten. Ber. s. 152 ff.). Das gilt z. B. von der Unfähigkeit eines Verurtheilten zur Verwaltung seines eigenen Vermögens oder zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses oder zur Verstattung zu einem nothwendigen Eide, wenn diese Folgen mit der Verurtheilung (z. B. zum Verluste der Ehre oder mit der Untersagung der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte) verknüpft waren: Beschl. I. 19. Apr. 71, Beschl. II. 1. Juni 71, VI. 25. Okt. 71, Beschl. I. 20. Dez. 71, Präj. Pl. 16. Spt. 72, ZI. 9. Juni 75 (RbO. XII, 213. 292. 531. 669. 670; XIII, 457; XVI, 432); OTr. IV. Civ.-Sen. 12. Nov. 72 (StA. 87 s. 14); ähnlich verhält es sich mit den Wirkungen einer früher verhängten Polizeiaufsicht; vgl. Inn.-MInstr. v. 12. April 1871 § 1 (JMBl. s. 127). *Contra*: v. Bar i. GA. XX, s. 78 — Vgl. aber für Preußen den Kgl. Gnaden-Erlaß v. 28. Febr. 1872 u. die Inn.-MVf. v. 9. März 1872 (VMBl. s. 80).

20. Dagegen ist § 6 auch für den Richter zweiter Instanz maßgebend, selbst wenn die Aburtheilung erster Instanz unter dem alten Rechte erfolgt war; jener muß daher die ergangene Verurtheilung (unter Wahrung einer eingetretenen relativen Rechtskraft) mit der jetzt geltenden Gesetzgebung in Einklang bringen, sollte auch eine Abänderung des ersten Urtheils nicht stattfinden.

§ 7.

1. Die dreijährige Frist gilt für die Strafverfolgung der betr. Zuwiderhandlungen. Für die Vollstreckung der erkannten Strafen ist nur § 70 maßgebend.

2. Abgesehen von der hier bestimmten Dauer der Verjährungszeit, kommen die allgemeinen Grundsätze, welche das StGB. in Betreff der Verjährung der Strafverfolgung (z. B. in Betreff der Unterbrechung derselben) aufstellt, auch bei den im § vorgesehenen Zuwiderhandlungen zur Anwendung; vgl. Einl. Bestst. n. 2.

3. Der § gilt für Zuwiderhandlungen aller Art, einschließlich der nur mit einer s. g. Ordnungsstrafe bedrohten: VII. 1. Juli 75 (RbO. XVI, 504); eine Ausnahme hiervon enthält R.-Brausteuergesetz. v. 31. Mai 1872 § 40: die Verfolgung der nach diesem Gesetze zu verhängenden Ordnungsstrafen verjährt in Einem Jahre.

4. Die Postgefälle und die der Reichsgesetzgebung unterliegenden Abgaben (zu welchen mit Ausschluß von Bayern, Würtemberg und Baden auch die Branntwein- und die Biersteuer gehören) fließen in die Reichskasse; vgl. Reichsverf. Artt. 35. 38. 49. Das gilt von dem Ertrage der Zölle, der Salz-, Tabaks- und Rübenzuckersteuer, des Wechsel- und Spielkartenstempels (Reichsverf. Artt. 35. 38; Ges. v. 10. Juni 1869 u. 3. Juli 1878). Gleichwohl ist § 7 auf die Zuwider-

der Branntweinsteuer, der Biersteuer und der Postgefälle in drei Jahren.

[I. II. Entw. (fehlte). Vgl. Reichsverf. Art. 35. 38. 49; BTabakssteuergef. v. 26. Mai 1868 § 12; Wechselstempelgef. v. 10. Juni 1869 § 17; BZollgef. v. 1. Juli 1869 § 164; Gef. v. 1. Juli 1869 (die vom Zollgebiete ausgeschlossenen Hamb. Gebietstheile betr.) § 12, Braust.-Gef. v. 31. Mai 1872 § 40; Spielkartenst.-Gef. v. 3. Juli 1878 § 20.

Preußen: Vgl. Gef. v. 22. Mai 1852 Art. V (GS. f. 252); NSV. v. 25. Juni 1867 Art. XI; — Kgl. Erlaß v. 28. Febr. 1872 (GS. f. 259).

§. 8. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden

---

handlungen gegen die diese Abgaben betreffenden Vorschriften nicht auszudehnen. Zollkontrebanden und Hinterziehungen verjähren nach dem BZollgef. v. 1. Juli 1869 § 164 und dem (Hamburger) BGef. v. 1. ej. Art. 12 ebenfalls in drei Jahren, bloße Ordnungswidrigkeiten in Zollangelegenheiten dagegen in Einem Jahre, Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Tabakst.-Gef.'s v. 26. Mai 1868 nach § 12 ib. in fünf Jahren; Wechsel- und Spielkartenstempelhinterziehungen rc. nach § 17 des Gef.'s v. 10. Juni 1869 bzw. nach § 20 des Gef.'s v. 3. Juli 1878 in drei Jahren. Das Salzst.-Gef. v. 12. Okt. 1867 und das Zuckerst.-Gef. v. 26. Juni 1869 enthalten in Betreff der Verjährung keine besonderen Bestimmungen, es kommen daher hier die Vorschriften des StGB.'s zur Anwendung. Ein Gleiches ist der Fall in Betreff der Abgaben von Bier und Branntwein an die Gemeinden; so: Jena 9. Dez. 75 (StZ. VI, 90: weil der Gesetzgeber beim Erlasse des EG.'s nur solche Verbrauchssteuern dieser Art im Auge gehabt habe, welche nach Art. 38 der BVerfass. in die Bundeskasse fließen sollten).

5. In Preußen verjähren nach dem Gef. v. 22. Mai 1852 Art. V und nach der NSV. Art. XI „Vergehungen und Uebertretungen", welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, in fünf Jahren;" diese Vorschriften sind, soweit nicht eine neuere Gesetzesbestimmung (insbesondere also § 7) zutrifft, in Kraft verblieben: Z. 7. Juni 71 (RdO. XII, 313).

§ 8.

1. Da in Zukunft nach § 6 auf andere als die im StGB. enthaltenen Strafarten nicht mehr erkannt werden darf, so wird in allen Fällen, wo aus einem älteren Landesgesetze auf eine im StGB. nicht enthaltene Strafart zu erkennen wäre, die gesetzliche Regelung nöthig, welche Strafart jetzt an die Stelle der unzulässig gewordenen treten soll. Diese Regelung ist der Landesgesetzgebung überlassen worden, insoweit es sich von der Abänderung eines Landesgesetzes handelt; dagegen versteht es sich von selbst, daß die erforderliche Abänderung eines Bundes-Gesetzes nur im Wege der Reichsgesetzgebung ergehen kann.

2. Die Landesgesetzgebung hat die erwähnte Aufgabe (n. 1) nicht blos in Betreff der „in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze", sondern auch in Betreff der durch das StGB. außer Kraft gesetzten, insoweit dieselben noch auf ältere Straffälle Anwendung finden; es bedurfte indessen keines hierauf bezüglichen Vorbehaltes, da die Reichsgesetzgebung durch eine derartige Aenderung nicht berührt wird.

3. Bei Erörterung der Frage, ob ein älteres Gesetz eine im StGB. nicht enthaltene Strafart androhe, ist die in jenem Gesetze der Strafe beigelegte Bezeichnung (der Name) nicht entscheidend; es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob sie ihrem Wesen nach (wenn auch vielleicht unter einer anderen Benennung) einer Strafart des StGB.s entspricht.

4. Bei der vorzunehmenden Abänderung der in besonderen Gesetzen angedrohten Strafarten ist § 5 als maßgebend anzusehen; es dürfen also für die Zukunft nur die dort aufgezählten Strafen bestimmt werden. Dieses ist aber nicht auf solche Vorschriften auszudehnen, welche die wegen älterer Straffälle nach einem

Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund *[für das Deutsche Reich]* **in Uebereinstimmung zu bringen.**

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 7; EG. z. Pr. StGB. (fehlte)].

---

jetzt durch das StGB. außer Kraft gesetzten Gesetze zu verhängenden Strafen regeln, da es sich hierbei von solchen Materien handelt, welche Gegenstand des StGB.'s geworden sind; vgl. Heinze S. 92.

5. Die Landesgesetzgebung darf ein Reichsgesetz, z. B. das StGB. selbst, ebensowenig erläutern, als sie dasselbe abzuändern befugt ist; (eine solche Erläuterung führte dahin, daß das Reichsgesetz in verschiedenen Bundesstaaten verschieden anzuwenden wäre); derartige Vorschriften würden unverbindlich sein; vgl. § 5 n. 8. — Das gilt auch da, wo das StGB. durch die fakultative Fassung einer Strafvorschrift dem Richter-Amte ein Ermessen übertragen hat; auch dieses kann durch landesgesetzliche Vorschriften nicht beschränkt werden. Das Gegentheil dürfte da anzunehmen sein, wo einzelne Maßnahmen in das Ermessen einer verwaltenden Behörde (z. B. der Staatsanwaltschaft) gestellt sind; Beisp.: §§ 15. 16. 22; vgl. Heinze S. 49; id. i. HH. II, 9.

6. Eine Uebersicht und Kritik der auf Grund des § in den einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsgesetze (Verordnungen ꝛc.) giebt Heinze's Schrift.

7. Fehlt es an einer maßgebenden Uebergangsbestimmung, so sind solche Strafandrohungen, welche eine im StGB. gänzlich beseitigte Strafart betreffen, als aufgehoben anzusehen: ML. S. 81. In Betreff solcher Strafarten aber, welche in veränderter Art in das StGB. übergegangen sind, ist nach dem unter n. 3 a. E. aufgestellten Grundsatze zu verfahren. Ergiebt es sich bei dieser Prüfung, daß irgend eine Strafart zwar nicht in derselben, wohl aber in einer milderen Form im StGB. vorkommt, so ist anzunehmen, daß diese mildere Form jetzt an die Stelle der früher angedrohten strengeren getreten sei: Darmst. 3. Apr. 71 (HEntsch. 71 B. S. 18).

8. In Betreff der in Preußen anzuwendenden Strafarten vgl. die Bemerkungen z. EG. z. Pr. StGB. (Eingang n. 1 ff.), Artt. VIII. IX.

Strafgesetzbuch

für

das Deutsche Reich

(in der Fassung des Reichsgesetzes vom 26. Febr. 1876, RGbl. s. 25).

Strafgesetzbuch. Vgl. B.-Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGbl. s. 305, eingeführt in die süddeutschen Staaten durch die vereinbarte Bundesverfassung Art. 80 I Nr. 19, die Staatsvertr. mit Würtemberg u. Bayern v. 25. bezw. 23. Nov. 1870 und die RGes. v. 16. u. 22. Apr. 1871, in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 11. Dez. 1871); RGVG. §§ 157 ff. — R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 42 (ib. s. 166).

1. Das RGes. v. 15. Mai 1871 hatte dem am 31. Mai 1870 verkündeten „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" unter der Bezeichnung „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" vom 1. Jan. 1872 ab eine neue, dem Gesetze v. 16. April 1871 § 2 Abs. 2 entsprechende Fassung gegeben. An Stelle der letzteren ist die hier abgedruckte Fassung getreten, und zwar auf Grund des RGes.'s v. 26. Febr. 1876 (der s. g. Novelle zum StGB.), welches nicht allein eine Reihe von §§ abänderte, sondern auch mehrere ganz neue §§ dem StGB. hinzufügte.

2. Das StGB. ist als ein für sich bestehendes Gesetz für das ganze Reich ergangen. Es sollte dadurch Einheit des Strafrechts und eine gleichmäßige Anwendung desselben für alle dem Reiche angehörigen Staaten erzielt werden. Demgemäß dürfen die Bestimmungen desselben nicht mit Rücksicht auf die sonstigen in den einzelnen Staaten geltenden Gesetzgebungen, sondern nur aus der Reichsgesetzgebung erläutert werden; wo diese keine Anhaltspunkte für die Auslegung an die Hand giebt, darf nur auf die allgemeine Rechtslehre zurückgegangen werden. Im Uebrigen muß der Sprachgebrauch entscheiden.

3. Das unter n. 2 Gesagte erleidet da eine Ausnahme, wo der Thatbestand eines Straffalles durch das Bestehen eines bestimmten civilrechtlichen Verhältnisses, oder durch das Vorhandensein einer civilrechtlichen Bestimmung (z. B. über eine Berechtigung) bedingt ist. Es versteht sich von selbst, daß in einem solchen Falle die betr. civilgesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen sind.

4. Das Reichsgebiet ist, soweit es sich von der Anwendung und Handhabung eines Reichsgesetzes handelt, ein einheitliches Ganzes (§ 8); es ist sonach in der gedachten Beziehung in jedem Bundes-Staate das Gebiet eines jeden andern Bundes-Staates als Inland, und der Angehörige jedes andern Bundes-Staates als Inländer anzusehen. Demgemäß kann jeder Deutsche wegen einer durch ein Reichsgesetz vorgesehenen Mißthat in jedem andern Bundesstaate verfolgt und bestraft werden, sobald dort nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen ein Gerichtsstand begründet ist: Münch. 24. Jan. 74, Stuttg. 17. Dez. 75 (StZ. III, 266; WGbl. XI, 387) Rüd. s. 110; Heinze i. HH. II, 18; v. Bar u. Spinola i. GA. XVIII, 89; XX, 322; Schütze s. 55 n. 1; *contra:* Schwarze u. Franke i. GA. XXI, 64. 72. Dagegen gilt der obige Grundsatz nicht, insoweit es sich von der Anwendung eines Landesgesetzes, insbesondere also auch, insoweit es sich von der Handhabung der ver-

Einleitende Bestimmungen*).

schiedenen in den einzelnen Bundesstaaten zur Zeit noch geltenden Strafprozeßgesetze handelt. In dieser Beziehung steht jeder Bundesstaat selbstständig da, und jedem andern als Ausland gegenüber; vgl. § 8 n. 7. 8. Das BGes. v. 21. Juni 1869 (§ 20 ff.) regelt die wechselseitig zu leistende Rechtshülfe, und stellt im § 39 nur den allgemeinen Satz auf, daß „bei Anwendung der Civil- und Strafprozeßgesetze, welche Vorschriften zum Nachtheile der Ausländer enthalten", jeder Deutsche als Inländer anzusehen sei. Erst mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze tritt in dieser Hinsicht eine vollständige Aenderung ein, indem alsdann auch in Bezug auf das durch die RStPO. geregelte Strafverfahren ganz Deutschland als Inland gilt, die Entscheidungen eines deutschen Gerichts mithin durch ganz Deutschland vollstreckbar sind und die Wirkungen der bei einem Gerichte eingetretenen Rechtshängigkeit oder rechtskräftigen Entscheidung vor jedem anderen Gerichte geltend gemacht werden können ꝛc. Die betreffenden Bestimmungen des Rechtshülfe-Ges.'s kommen daher dann nicht mehr zur Anwendung, ausgenommen bezüglich solcher strafrechtlichen Vorschriften eines Bundesstaates, bei welchen das in der RStPO. geregelte Strafverfahren nicht Platz greift; vgl. Mot. z. RGVG. — Hiernach schließt zur Zeit noch eine in dem einen Bundesstaate eingeleitete Untersuchung die Verfolgung derselben Person in einem andern Bundesstaate nur dann aus (non bis in idem), wenn die That im Gebiete jenes Staates begangen und die Verpflichtung zur Auslieferung durch die §§ 21 bis 26 l. c. nicht ausgeschlossen war: l. c. § 35; vgl. Stuttg. 15. Nov. 72 (StZ. II, 137). Von diesem Falle abgesehen steht ein in dem einen Staate ergangenes Urtheil und seine Vollstreckung einer abermaligen Verfolgung (derselben Person wegen derselben That) in einem anderen Staate nur dann entgegen, wenn jenes auch in dem letzteren in Gemäßheit der §§ 21 ff. 33 l. c. wirksam werden könnte; vgl. Endemann: die Rechtshülfe ꝛc. ꝛc. (Berlin 1869) S. 128; *contra:* Puch. S. 18. Dieser zur Zeit noch bestehende Mangel muß bei der Handhabung der Strafverfolgung möglichst ausgeglichen werden. Im Uebrigen unterliegt es keinem Bedenken, daß die Vorschriften, nach welchen eine im Auslande ergangene Aburtheilung (Strafvollstreckung ꝛc.) einer abermaligen Verfolgung im Inlande entgegensteht oder wenigstens bei der abermaligen Aburtheilung zu berücksichtigen ist (vgl. § 4 Nr. 3, §§ 5. 7), auch im Verhältniß verschiedener Bundesstaaten unter sich Anwendung finden; vgl. § 4 n. 35; § 5 n. 4.

5. Insoweit das StGB. die Verfolgung einer im Auslande begangenen That nach inländischen Gesetzen gestattet (§§ 4. 5), kann diese Verfolgung bei jedem inländischen Gerichte eintreten, wo nach den maßgebenden Prozeßgesetzen ein Gerichtsstand begründet ist. Vgl. § 4 n. 13. In Betreff der Kollisionsfälle findet auch hier das unter n. 4 Gesagte Anwendung.

6. Die Landesgesetzgebung kann das StGB. weder abändern noch erläutern; vgl. EG. § 8 n. 5.

*) Einleitende Bestimmungen.

1. In Ermangelung besonderer Vorschriften haben die in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Ersten Theile des StGB.'s gegebenen allgemeinen Grundsätze auch für die durch (ältere oder neuere Reichs- oder Landes-) Gesetze geregelten Materien Geltung; vgl. EG. § 2 n. 2.

2. Dagegen sind unzweifelhaft mit einem nicht aufgehobenen besonderen Gesetze auch die in demselben enthaltenen oder zu seiner Ergänzung ergangenen auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze bezüglichen Sonder-Bestimmungen in Kraft verblieben, — vorausgesetzt, daß jene Bestimmungen auch früher schon eine Besonderheit für die betr. Materie und nicht etwa nur die Anwendung eines damals allgemein geltenden, hier nur wiederholten, im StGB. aber abgeänderten Satzes darstellten: BII. 22. Febr. 55 (RA. 50. II. 79); ZII. 8. März 55 (Entsch. 31 S. 304); V. 7. Juni 71 (RdO. XII, 313); Dresd. 4. Apr. 74 (SGZ. XVIII, 216). Auch solche in Geltung verbliebene Spezialbestimmungen sind aber, soweit sie die betr. Lehre nicht erschöpfend behandeln, aus den allgemeinen Vorschriften des StGB.'s zu ergänzen. Enthält daher ein Spezialgesetz für die behandelten Materien Bestimmungen über die Verjährung, so ist die Unterbrechung ꝛc. derselben nach dem StGB.

§. 1. Eine mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedrohte Handlung ist ein Verbrechen.

Eine mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe von mehr als einhundertfünfzig Mark bedrohte Handlung ist ein Vergehen.

---

zu beurtheilen, insofern nicht auch sie im Spezialgesetz ausdrücklich eine besondere Regelung erfahren hat: cit. BII. 22. Febr. 55.

3. Den einzelnen Bundesstaaten ist es unbenommen, bei dem Erlasse besonderer Landes-Strafgesetze in Betreff solcher Materien, auf welche sich das StGB. nicht bezieht, für diese auch rücksichtlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze der einleitenden Bestimmungen und des Thl. I. abweichende Vorschriften zu erlassen, unbeschadet der beschränkenden Bestimmungen der §§ 5. 6 des EG.'s. Vgl. EG. § 5 n. 2.

§ 1.

1. Es wäre zu wünschen gewesen, daß das StGB. einen technischen Ausdruck für eine „mit Strafe bedrohte Handlung" im Allgemeinen festgestellt hätte. Der Verfasser hat sich gelegentlich in diesem Sinne der Ausdrücke „Straffall" (vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VI. XXIII; Pr. RStPO. v. 25. Juli 1867 §§ 52. 55. 57. 58. 66. 346. 356), oder (nach dem Vorbilde der Carolina) „Mißthat" bedient.

2. Die Klassifizirung einer Mißthat richtet sich stets nach dem höchsten Maße der in abstracto zuläßigen, nicht nach der im Einzelfalle zu verhängenden Hauptstrafe: Motive s. 15. Dabei sind auch die im Gesetz speziell hervorgehobenen, zum einfachen Thatbestande hinzutretenden, die Strafe erhöhenden thatsächlichen Momente („erschwerende Umstände", Rückfall) zu berücksichtigen, — *contra* (in Betreff des Rückfalls, der Gewerb- oder Gewohnheitsmäßigkeit): Schütze s. 209, — nicht aber solche Umstände, welche den Thatbestand selbst bestehen lassen und lediglich aus individuellen, der Person des Thäters angehörenden Gründen eine Milderung der ordentlichen Strafe zur Folge haben, z. B. Reiz (§ 213), oder die vom Gesetz berücksichtigten „mildernden Umstände": Rüb. n. 2; Otto n. 2; Puch. s. 5 n. 6, Heinze i. HH. II, 516, Schütze s. 85, 209; *contra*: Schaper i. HH. II, 101; Voitus i. GSaal 26 s. 516; letztere bleiben sonach bei Beantwortung der Frage, welche Verjährungsfrist maßgebend sei (§ 67), außer Betracht: ZII. 10. Jan. 61 (RdO. I, 199); *contra*: Schw. s. 284. Ebenso ist auf sie bei Regelung der Zuständigkeit keine Rücksicht zu nehmen, da erst der im Allgemeinen zuständige erkennende Richter das Vorhandensein jener Voraussetzungen feststellen kann: BII. 24. Juni 58 c. Kerpen; eine Ausnahme von dieser Regel enthält für das Gebiet des rheinpr. Rechts das Ges. v. 4. Mai 1853, für Elsaß-Lothringen das Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XII. Was endlich die Schuldfrage im Sinne der RStPO. betrifft, so gehören die „mildernden Umstände" nicht zu den gemäß § 262 Abs. 2 ib. in jener Frage begriffenen „von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit vermindern."

3. Auch die Jugend (Strafunmündigkeit) behandelt das StGB. als individuellen Strafmilderungsgrund; die That behält somit den ihr nach der Höhe der angedrohten ordentlichen Strafe beiwohnenden Charakter: sie bleibt ein Verbrechen (Vergehen), und die für diese vorgeschriebene Verjährungsfrist maßgebend, selbst wenn wegen jenes Milderungsgrundes die Strafe die in den Abss. 1, 2 erwähnte Höhe nicht erreichen kann; vgl. § 57 Nr. 4 (: „ist die Handlung ein Vergehen 2c., so kann auf Verweis erkannt werden"); Rüb. n. 2; Münch. 17. Febr. 72 (BEntsch. II, 35); *contra*: Wolfenb. 14. Juli 74 (Br. Z. 21 s. 116); Schw. s. 242. Doch sind nach den meisten Landes-Prozeßgesetzen und nach § 73 des RGVG. für die Verbrechen Strafunmündiger die Strafkammern als erkennende Gerichte zuständig; vgl. § 56 n. 10.

4. Die neben der Hauptstrafe Platz greifenden Nebenstrafen (vgl. Thl. I. Abschn. 1 n. 2), z. B. die Einziehung, oder der an die Stelle derselben tretende Werthersatz, sind für die Charakterisirung der Mißthat ohne Einfluß: BI. 30. Apr. 73, Z. 20. Sept. 73 (RdO. XIV, 315. 565).

Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark bedrohte Handlung ist eine Uebertretung.

[I. II. Entw.: § 1; Pr. StGB.: § 1.] Vgl. Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XI; R.-Mil.-StGB. § 1.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII—X. XIII—XV.

---

5. Die mit Geldstrafe von mehr als 150 Mark bedrohte That ist ein Vergehen, selbst wenn die ev. zu substituirende Freiheitsstrafe nur in Haft besteht (Beisp.: Gew.-O. § 147): Zl. 6. Mai 74 u. 13. Nov. 78 (RbO. XV, 283; XIX, 529), oder wenn die einheitliche Gesammtstrafe sich aus verschiedenen Faktoren zusammensetzt, deren jeder 150 Mark nicht übersteigt: v. 7. März 74 (ib. XV, 134).

6. Droht das Gesetz verschiedene Strafarten, sei es alternativ, sei es kumulativ an, so ist die schwerere Strafart für die Klassifizirung maßgebend; eine Mißthat ist sonach auch dann ein Vergehen, wenn wahlweise neben der Gefängnißstrafe Haft angedroht ist (vgl. § 185. 186), dagegen eine Uebertretung, wenn sie außer der Haft noch eine 150 Mark nicht übersteigende Geldstrafe nach sich zieht; vgl. VII. 4. Okt. 66 (RbO. VII, 506).

7. Auch der strafbare Versuch einer Mißthat, sowie die Anstiftung und die Beihülfe zu einer solchen sind mit Rücksicht auf die für sie angedrohten Strafen nach Anleitung des § 1 zu klassifiziren. Wäre daher die vollendete That im höchsten Maße nur mit einjähriger Zuchthausstrafe bedroht, so wäre der Versuch derselben (nach § 44 Abs. 1 und 4) ein Vergehen; (das StGB. kennt aber solche Fälle nicht).

8. „Handlung" umfaßt hier auch die strafbare Unterlassung einer durch eine Pflicht gebotenen Handlung: Mot. s. 16.

9. Die Eintheilung des § ist eine alle Straffälle umfassende. Sie bezieht sich daher auch auf die durch besondere Reichs- oder Landesstrafgesetze vorgesehenen; vgl. Elf.-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XI; EG. z. Pr. StGB. Art. VIII, n. 1.

10. Enthält ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes Strafgesetz die Androhung einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheitsstrafe, so ist die That als Vergehen oder als Uebertretung anzusehen, je nachdem die Strafe jetzt als Gefängniß oder als Haft zu vollstrecken sein wird. In Preußen sind alle solche Mißthaten Uebertretungen; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII n. 3. 4.

11. Richtet sich die Höhe des Strafmaßes nach dem jedesmaligen Objekte des Einzelfalles (wie bei Zoll- und Steuerhinterziehungen), so ist für die Qualifizirung der That als Uebertretung oder Vergehen nicht die unbestimmte Strafe, mit welcher die Handlung im Allgemeinen belegt werden kann, sondern die im konkreten Falle verwirkte Strafe maßgebend; übersteigt diese nicht das Maß einer Geldstrafe von 150 Mark, so ist die Handlung eine Uebertretung und auch prozessualisch als solche zu behandeln (unbeschadet der Vorschriften des Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852 Art. 142 und des Pr. Ges.'s v. 22. ej. Art. V. VI): VI. 12. Febr. u. 30. Apr. 73, 6. Dez. 76 (RbO XIV, 130. 315; XVII, 793); vgl. Pr. RStPO. § 484. 485. — Liegt ein Rückfall vor, so ist die Rückfallsstrafe entscheidend: ZVII. 8. Okt. 1857 c. Mayland. Dagegen bleibt der einzuziehende Gegenstand bezw. der an seine Stelle tretende Werthersatz außer Berücksichtigung: cit. VI. 30. Apr. 73. — Vgl. n. 14.

12. Dieselben Grundsätze sind maßgebend, wenn sich die Strafe nach der Höhe des Schadenersatzes richtet; vgl. in Betreff des Näheren EG. z. Pr. StGB. Art. XIV n. 6.

13. Treffen mehrere Straffälle realiter zusammen (§§ 74. 75. 77. 78), so ändert der Umstand, daß in der Regel wegen aller zusammen auf eine Gesammtstrafe zu erkennen ist, nichts an dem Charakter der Einzelthat: für diese bleibt die Höhe der für den Einzelfall angedrohten Strafe maßgebend. Nach ihr ist auch die Zuständigkeit des berufenen Gerichts zu bestimmen.

14. Aehnlich verhält es sich, wenn sich die Strafe nach der Zahl der Objekte der verpönten Handlung richtet: eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Pr. Ges.'s über die Schonzeiten des Wildes v. 26. Febr. 1870 (Strafe z. B. für ein während der Schonzeit erlegtes Stück Rothwild: Geldbuße von 90 Mark) ist eine Uebertretung, sollten auch gleichzeitig zwei oder mehr Stücke Rothwild erlegt worden sein. Dasselbe gilt von dem Feilhalten rc. rc. ungestempelter Kartenspiele (RGes. v. 3. Juli 1878 § 10).

§. 2. Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

---

§ 2.

Inhalt:

1. Die Strafe ist „gesetzlich“ bestimmt, wenn sie durch einen in verfassungsmäßiger Weise ergangenen gesetzgeberischen Erlaß, oder auf Grund und in Gemäßheit einer gesetzlichen Vorschrift durch eine dazu berufene Behörde angedroht ist. Vgl. über den Erlaß von Polizei-Verordnungen Thl. II. Abschn. 29; Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff. (GS. s. 266); Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5—17 (GS. s. 1529) und für Sachsen die Jnn. MVdn. v. 14. Dez. 1870 sowie Dresd. 9. Okt. 76, SGZ. 21 s. 221 (welchen zufolge sogar eine blos an eine einzelne Person gerichtete, polizeiliche Strafandrohung nach Sächsischer Gesetzgebung und § 2 h. l. eine genügende Grundlage für eine polizeirichterliche Strafe bilden soll). — Trifft dies zu, so kann einer entgegenstehenden Gewohnheit die Bedeutung eines derogirenden Gewohnheitsrechts höchstens dann zugestanden werden, wenn dieselbe den ganzen Geltungsbereich der betreffenden „gesetzlichen Bestimmung“ ergreift: Jl. 8. Dez. 75 (RdO. XVI, 780).

2. Die Strafe ist (zeitlich) „bestimmt“, wenn der Augenblick eingetreten ist, mit welchem das verkündete Gesetz 2c. wirksam wird.

3. Analogie darf bei der Strafrechtspflege nur zum Zwecke der Gesetzesauslegung Berücksichtigung finden; sie darf nie dahin führen, daß ein Gesetz auf eine nicht unter dasselbe fallende That angewendet werde; vgl. HS. I, 78. 88.

4. Redaktionsversehen darf der Richter nicht berücksichtigen; ebenso: v. Wächter i. GSaal 29 s. 321; *contra*: Sont. Redaktionsversehen, s. 42, 52. Dagegen ist die Ausscheidung von Schreib-, bzw. Druckfehlern Sache der (auch dem Richter zustehenden) Texteskritik: v. Wächter l. c.

5. Die Vorschrift des Abs. 2 beruht auf der grundsätzlichen Auffassung, daß der Gesetzgeber, wenn er ein bestehendes Strafgesetz beseitigt oder mildert, die frühere Strafandrohung für unangemessen, über das Bedürfniß hinausgehend ansehe und daß es ebendeshalb nicht gerechtfertigt sei, dieselbe künftig noch für solche Fälle wirksam werden zu lassen, welche unter der Herrschaft des jetzt beseitigten Gesetzes begangen waren. Bei einem wiederholten Wechsel soll dagegen der Angeschuldigte nicht darunter leiden, daß die Aburtheilung nicht früher unter der Herrschaft des zwischenzeitlich in Geltung gewesenen milderen Gesetzes erfolgt war. — Demgemäß greift Abs. 2 überall Platz, wo das Strafgesetz als solches eine Abänderung erfahren hat, wo also der Gesetzgeber in Beziehung auf die Strafbarkeit einer bestimmten Handlungsweise grundsätzlich zu einer anderen Auffassung gelangt ist: Jl. 7. Juli 69, VII. 3. Juni 75 (RdO. X, 487; XVI, 417). Sie bleibt dagegen ausgeschlossen, wo andere im Strafgesetze vorausgesetzte, persönliche oder sachliche Beziehungen eine derartige Aenderung erfahren haben, daß in Zukunft der betr. Thatbestand entweder überhaupt oder unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles nicht mehr vorkommen kann: z. B. wenn das durch die Mißthat verletzte Recht inzwischen erloschen oder aufgehoben worden ist. Das gilt selbst dann, wenn jene Aenderungen ihren Grund in einem Wechsel der Gesetzgebung auf einem anderen als dem strafrechtlichen Gebiete hatten. Es ist selbstverständlich, daß die unzüchtige Handlung, welche ein Vormund mit seinem minderjährigen Mündel vor-

Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

[Entw. I. u. II; § 2; Pr. StGB.: § 2; EG. z. Pr StGB.: Art. IV.]
Preußen: Vgl. Ges. v. 3. April 1846 (GS. s. 151); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 125; Rh. StPO. Art. 364; RStPO. § 262; Verf. v. 31. Jan. 1850 Art. 8.

---

nimmt, auch dann aus § 174 Nr. 1 zu bestrafen ist, wenn ein inzwischen verkündetes Gesetz den Großjährigkeitstermin in der Weise verändert hat, daß danach der Mündel zur Zeit der That nicht mehr minderjährig und somit das Vormundschaftsverhältniß aufgehoben gewesen wäre. Ebenso bleibt auch eine Steuer- oder Zolldefraude oder der Mißbrauch der Firma eines Ausländers bei einer Waarenbezeichnung strafbar, sollte auch inzwischen die Steuer aufgehoben, die Waare für zollfrei erklärt (die betr. Zollschranke gefallen) oder der die Gegenseitigkeit des Etikettenschutzes verbürgende Staatsvertrag außer Wirksamkeit getreten sein, (das den Thatbestand mit Strafe bedrohende Gesetz ist dadurch nicht geändert): ZI. 13. Juni 66, ZI. 12. Jan. 72, VI. 19. Febr. 75, ZII. 3. Juni 75 (RdO. VII, 424; XIII, 36; XVI, 141. 417); *contra*: Schw. s. 205; Rubo n. 11. Ebenso bleibt die Verabsäumung einer für die Kassirung einer Wechselstempelmarke ergangenen Vorschrift strafbar, selbst wenn inzwischen diese Form-Vorschrift aufgehoben wurde: VII. 11. Jan. 74 (RdO. XV, 396). — Nach gleichen Grundsätzen ist überhaupt stets zu verfahren, wenn ein Strafgesetz nicht aus dem Eingangs entwickelten Grunde, sondern lediglich deshalb in Wegfall kommt, weil es durch eine anderweitige gesetzliche Regelung eines rechtlichen Verhältnisses gegenstandlos geworden ist, so daß in Folge der getroffenen neuen Einrichtungen die Voraussetzungen desselben nicht mehr eintreten können; vgl. Münch. 30. Nov. 73 (BEntsch. III, 59); GA. 22. s. 60. Daher zieht eine Verletzung des Salzmonopols des Staats die früher angedrohten Strafen auch jetzt nach sich, ungeachtet inzwischen das Monopol gänzlich beseitigt und durch eine Besteuerung ersetzt worden ist: VII. 18. Febr. 69 (RdO. X, 98); *contra*: Beschl. I. 2. Juli 69 (RdO. X, 478) in Beziehung auf einen vor Einführung des den Handel mit Spielkarten freigebenden Pr. Ges.'s v. 23. Dez. 1867 verübten unkonzessionirten Handel dieser Art. Dagegen ward angenommen, daß eine unter der Herrschaft des § 199 des Pr. StGB.'s stattgehabte unbefugte Ausübung der Heilkunde straflos bleibe, nachdem das (im § 199 vorausgesetzte) Erforderniß einer Approbation in Folge der §§ 29. 30. 147 Nr. 3 der Gew.-O. weggefallen ist: ZI. 9. Febr. 70, ZII. 31. März 70 (RdO. XI, 85. 220).

6. Der Grundsatz des Abs. 2 gilt allgemein, wo seine Voraussetzungen zutreffen, er kommt sonach auch bei besonderen Reichs- oder Landes-Strafgesetzen und nicht minder bei den durch Polizei-Verordnungen ergangenen Strafverboten zur Anwendung: VII. 18. Jan. 55 (JMBl. s. 106); Münch. 22. Apr. 74 (StZ. IV, 5); v. Bar i. GA. XIX, 80; *contra*: HS. I, 42. Doch ist es gestattet, die Anwendung desselben bei landesgesetzlichen Strafvorschriften ausdrücklich auszuschließen: VII. 5. Juli 77 (RdO. XVIII, 504); vgl. EG. § 5 n. 2.

7. Eine nur zeitweise Suspendirung eines Verbotsgesetzes rechtfertigt nicht die Anwendung des Abs. 2: Münch. 22. Apr. 74 (cit. n. 6).

8. Ebensowenig findet Abs. 2 Anwendung, wenn ein Strafverbot mit Rücksicht auf ein temporäres Bedürfniß von Anfang an als ein nur zeitweise geltendes erging, sei es daß der Zeitraum sofort genau angegeben, oder daß für die Dauer der Geltung in anderer Weise ein Endpunkt bestimmt worden ist, z. B. wenn ein Verbot nur bis zum Eintritte eines künftigen Ereignisses oder bis zu der von vorneherein in Aussicht gestellten Wiederaufhebung in Kraft treten soll (z. B. ein temporäres Ein- oder Ausfuhrverbot). Hier bleiben die zur Zeit der Geltung der Vorschrift verübten Zuwiderhandlungen strafbar, selbst wenn inzwischen jene Geltung ihr Ende erreicht hat: VII. 18. Jan. 55 (cit. n. 6); ZI. 23. Okt. 67, ZII. 22. Juni 76 (RdO. VIII, 631; XVII, 448); Münch. 30. Dez. 73 (StZ. III, 149).

9. Gleichgültig ist es, ob die Mißthat nach dem neuen Gesetze unter dieselbe oder unter eine andere Kategorie strafbarer Handlungen gehört, als nach dem alten Gesetze: Wolfenb. 16. Febr. 72 (StZ. I, 216).

10. Die Worte: „bis zu deren Aburtheilung" beziehen sich auf die Entscheidungen des Richters, insoweit er das Strafgesetz „anzuwenden" hat; das trifft auch beim Richter zweiter Instanz zu; derselbe muß daher die seit Verkündung des ersten Urtheils eingetretenen Aenderungen in der Gesetzgebung berücksichtigen: ZI. 5. Juli 72 (StA. 86 s. 135). Dagegen hat der Pr. Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzanwendung nur vom Standpunkte desjenigen Gesetzes aus zu prüfen, welches zur Zeit des Erlasses des angefochtenen instanzlichen Urtheils galt; entsprach sie diesem, so kann nicht deshalb vernichtet werden, weil in der Zwischenzeit ein milderes Gesetz verkündet worden: ZII. 5. Jan. 71, Z. 18. Jan. 71, ZI. 15. Febr. 71 (RbO. XII, 9. 37. 95); vgl. Jena (Voll. VIII, 367. 368. 372. 373); Schw. s. 207; *contra*: BL. s. 258; Rubo n. 10. Dasselbe dürfte für das Rechtsmittel der Revision unter der Herrschaft der RStPO. Rechtens sein; vgl. dort §. 376. — Ist aber das instanzliche Urtheil aus irgend einem Grunde vernichtet, so muß bei der nunmehr erfolgenden neuen „Aburtheilung" auch das zwischenzeitlich in Wirksamkeit getretene mildere Gesetz Berücksichtigung finden, ohne Unterschied, ob diese neue (instanzliche) Aburtheilung durch ein neubefaßtes Instanzgericht oder durch den Nichtigkeitsrichter selbst erfolgt; *contra*: ZI. 14. Juli 71 (RbO. XII, 415) für den Fall, wo ein unter der Herrschaft des älteren Gesetzes ergangenes Urtheil vernichtet, der damals ergangene Geschwornenspruch aber aufrecht erhalten worden ist (bedenklich).

11. Die relative Rechtskraft des den Angeschuldigten ausdrücklich mit dem „geringsten gesetzlichen Strafmaße" belegenden Urtheils erster Instanz hindert den App.-Richter nicht, dieses Urtheil zu bestätigen, sollte auch ein inzwischen in Wirksamkeit getretenes neues Gesetz eine fernere Herabsetzung der Strafe gestatten: ZI. 12. Juli 71 (RbO. XII, 391).

12. Bei einem Gesetzeswechsel soll „das mildeste Gesetz" angewendet werden; der Richter hat also eine Vergleichung beider Gesetze vorzunehmen, insoweit sie auf den abzuurtheilenden Fall Anwendung finden können. Er muß diese Prüfung nach Maßgabe des vorliegenden Thatbestandes unter Berücksichtigung aller nach dem einen wie nach dem andern Gesetze erheblichen thatsächlichen Momente vornehmen; dabei kommen für jedes der Gesetze auch alle die Strafe ausschließenden, mildernden oder schärfenden (thatbestandlichen) Gründe in Betracht, z. B. erschwerende Umstände, Rückfall, Unzurechnungsfähigkeit, Zwang, Nothwehr, Nothstand, Kindesalter, Mangel der Erkenntniß der Strafbarkeit, Verjährung 2c. Im Hinblicke auf alle diese Umstände ist zu untersuchen, ob und welche Strafandrohung nach dem einen oder anderen Gesetze für den so ermittelten (vollständigen) Thatbestand maßgebend sein würde, — und es ist dann dasjenige Gesetz anzuwenden, welches sich bei der Vergleichung als das mildere herausstellt: Stuttg., 17. Apr. 72, Manh. 30. Juli 72, ZI. 29. Sept. 75 (StZ. I, 251; BAnn. 39 s. 117; RbO. XVI, 617); vgl. § 73 n. 14, Schütze s. 50; BL. s. 258; *contra*: Schw. s. 202. 205. (vgl. jedoch ib. s. 294); Heinze s. 61; Otto s. 12; Rubo s. 257: sie wollen nicht „das mildeste Gesetz" anwenden, sondern die mildeste der nach dem einen oder anderen Gesetze zu arbitrirenden Strafen verhängen; ebenso: Kgl. Sächs. Ges. v. 15. April 1873 § 40 sowie früher die Kgl. Sächs. Vdn. v. 10. Dez. 1871 § 44 (mit Recht von Heinze l. c. gemißbilligt); vgl. EG. § 8 n. 5. 6. — Demgemäß ist bei der Beurtheilung nach dem neueren Gesetze auch die Rückfälligkeit des Angeschuldigten zu berücksichtigen, sollte sie auch für die Bestrafung aus dem älteren Rechte ohne Einfluß sein: VI. 17. März 71 (RbO. XII, 169). Ebenso kommt Demjenigen, welcher unter der Herrschaft des älteren Gesetzes sich eines meineidigen Zeugnisses schuldig gemacht hat, die strafmildernde Vorschrift des § 157 Abs. 1 des StGB.'s zu statten, wenn er sich zur Zeit der That durch Bekundung der Wahrheit einer Verfolgung wegen eines Vergehens ausgesetzt haben würde, sollte auch diese letztere That nach dem StGB. nur noch eine Uebertretung darstellen: ZII. 15. Apr. 71 (RbO. XII, 210).

13. Hiernach (n. 12) ist eine Bestrafung nur dann gerechtfertigt, wenn die zu beurtheilende That den Voraussetzungen eines jeden der successive in Geltung gewesenen Strafgesetze entspricht. Es muß daher die (durch die Prozeßgesetze gebotene) thatsächliche Fest-(Frag-)stellung nothwendig die Begriffsmerkmale beider Gesetze umfassen und erschöpfen: ZI. 18. Okt. 71, V. 7. Sept. 72, VI. 13. Nov. 72,

VII. 12. Dez. 72, VII. 23. Apr. 73 (RdO. XII, 512; XIII, 441. 591. 658; XIV, 293); vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 81 n. 25. — Nach Pr. Verfahren ist es nicht unstatthaft, je nach den Voraussetzungen des einen oder des andern Gesetzes zwei verschiedene Fragen zu stellen, sobald es nur klar gemacht ist, daß es sich in beiden um eine und dieselbe That handelt: Zl. 22. Sept. 71 (RdO. XII, 462); ebenso nach der RStPO.: Schw. StPO. f. 458.

14. Die Bestrafung darf nur aus einer der betr. Gesetzgebungen erfolgen; das als das mildere erkannte Strafgesetz ist vollständig anzuwenden; eine Bestrafung, welche theils auf den Bestimmungen des neueren, theils auf denen des älteren Rechts beruhte, und also mit keinem der beiden in Betracht kommenden Gesetze übereinstimmte, wäre unzulässig: VI. 17. März 71 (RdO. XII, 169); Dresd. 22. Sept. 71 (SGZ. XV, 314); Stuttg. 17. Apr. 72 (StZ. I, 251); Schütze f. 50.

15. Bei der Vergleichung der verschiedenen Strafandrohungen sind zunächst die Hauptstrafen zu berücksichtigen; die härtere Strafart ist selbst bei kürzerer Dauer strenger, als die gelindere. In dieser Beziehung folgen sich in absteigender Ordnung: Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft von mehr als fünf Jahren, Gefängniß, Festungshaft bis zu fünf Jahren, Haft; Zuchthaus ist strenger als Gefängniß, sollte dies auch wegen obwaltender Realkonkurrenz in Zuchthaus zu verwandeln sein: Münch. 9. Nov. 73 (BEntsch. III, 356). Eine Geldstrafe gilt stets für milder als eine (principale) Freiheitsstrafe. — Die Nebenstrafen kommen nur insofern in Betracht, als sie eine Schmälerung der bürgerlichen Ehre mit sich bringen. Drohen daher beide Gesetze gleichartige Freiheitsstrafen von verschiedener Dauer an, so gilt dasjenige für das strengere, welches außerdem (wenn auch nur fakultativ) noch Ehrenstrafen bestimmt, sollte auch die in ihm angedrohte Freiheitsstrafe kürzer sein, als die in dem andern bestimmte: ZII. 26. Jan. 60 (GA. VIII, 408); ZII. 30. Mai 76 (RdO. XVII, 388). Die „öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung" (§ 200) ist keine Strafe, sondern Privatgenugthuung, bleibt also hier gänzlich außer Betracht: Zl. 16. Juni 75 (RdO. XVI, 449).

16. Hat bei einer relativ (nach einem Höchst- und Mindestbetrage) bestimmten Strafe das neue Gesetz den Mindestbetrag erhöht und gleichzeitig den Höchstbetrag ermäßigt, so darf dieser so ermäßigte Höchstbetrag nicht überschritten werden, während es statthaft ist auf den Mindestbetrag des älteren Gesetzes hinabzugehen; eine Kombinirung beider Gesetze findet hierbei offenbar nicht statt; vgl. HS. I, 44. Ist umgekehrt der Höchstbetrag erhöht, der Mindestbetrag aber herabgesetzt worden, so darf der Höchstbetrag des älteren Rechts nicht überschritten, wohl aber kann auf den Mindestbetrag des neueren Rechts hinabgegangen werden: Z. 6. Dez. 67, Z. 13. Mai 68, V. 16. Sept. 68 (RdO. VIII, 780; IX, 322. 490); Münch. 9. Febr. u. 4. März 72 (BEntsch. II, 17. 64); vgl. VI. 18. Febr. 72 (RdO. XIII, 183). In solchen Fällen ist keins von beiden Gesetzen das „mildere".

17. Der Grundsatz des Abs. 2 ist überall maßgebend, wo es sich um die „Anwendung" des die Strafe „bestimmenden Gesetzes" handelt. Das trifft auch da zu, wo ein Gesetz die Strafverfolgung (und somit auch die Bestrafung) gänzlich ausschließt. Demgemäß kann eine von einem Kinde, welches das zwölfte Jahr noch nicht vollendet hat (§ 55), vor der Wirksamkeit des StGB.'s begangene Mißthat jetzt nicht mehr verfolgt werden.

18. Dagegen bleibt Abs. 2 außer Anwendung, wenn die Strafverfolgung in dem einen oder dem anderen Gesetze (nicht für unstatthaft erklärt, sondern nur) von gewissen Bedingungen, z. B. von einem Antrage des Verletzten abhängig gemacht ist. Eine solche Vorschrift ist wesentlich prozessualischer Natur (vgl. § 61 n. 2), ihre Anwendbarkeit richtet sich daher lediglich nach der Zeit, in welcher die Strafverfolgung angehoben wird: Dresd. 27. März 74 (StZ. IV, 106). Demgemäß ist jetzt Strafverfolgung ohne Antrag statthaft und die Zurücknahme eines gestellten Antrags unwirksam, wenn das neue Gesetz von dem (im älteren aufgestellten) Erfordernisse des Strafantrages absieht: Münch. 4. März 72 (StRZ. XII, 301); *contra*: Schw. f. 202; ML. f. 109. Auch in Betreff dieses Punktes hat das oben n. 12 citirte Kgl. Sächs. Ges. v. 15. April 1873 § 48 der Ansicht Schwarze's einen gesetzlichen Ausdruck gegeben. Ebenso trifft der (auf den Vorschlag der RT.'s-Kommission eingeschobene) Art. III der Novelle der letzteren Ansicht gemäß Bestimmung rück-

sichtlich der vor dem Inkrafttreten der Novelle begangenen Handlungen. Dagegen bedarf es des Antrags zu einer unter der Herrschaft des StGB.'s anzuhebenden Verfolgung, wenn die That zwar nicht nach dem alten, wohl aber nach dem neuen Gesetze (unter Zugrundelegung des in ihm vorgesehenen Thatbestandes) ein Antragsvergehen darstellt: ZI. 6. März 72 (RdO. XIII, 195); Jena 74 (Boll. 23 f. 71, betraf das Erforderniß der Ermächtigung: § 99); diesem Erforderniße ist aber genügt, wenn der Verletzte den Antrag unter der Herrschaft des (einen solchen nicht erheischenden) älteren Gesetzes gestellt hatte: ZI 6. Sept. 71 (RdO. XII, 431). Die für die Stellung des Antrags bestimmte Frist (§ 61) läuft auch hier von dem Tage an, wo der Verletzte Kenntniß von der That und der Person des Thäters erlangt hat, nicht also von der (später beginnenden) Wirksamkeit des neuen den Strafantrag erheischenden Gesetzes: v. Bar, Küstner, u. Franke i. GA. XIX, 73. 606; XX, 60; Nessel f. 14; *contra*: Manh. 6. Apr. u. 14. Sept. 72 (StZ. I, 249; II, 257); Darmst. 13. Febr. u. 11. Dez. 71 (HEntsch. 71 f. 5; GSaal 24. f. 296); Fuchs f. 15. 23. 28; id. i. GA. XIX, 82 u. i. StRZ. XI, 413; Klebs i. GA. XIX, 576; Beringer i. GSaal XXIII, 385; Neber n. 471; ML. f. 305. — Endlich folgt aus dem obigen Grundsatze, daß eine ohne Strafantrag unter der Herrschaft des älteren (einen solchen nicht erheischenden) Gesetzes angehobene Strafverfolgung nach Einführung des die That für ein Antragsvergehen erklärenden neuen Gesetzes fortgesetzt werden kann, ohne daß es der Nachholung des Strafantrags bedürfte; so die konstante Praxis des Pr. OTr.'s und OAG.'s: Z. 15. März 71, VI. 24. März 71, VII. 27. Apr. 71, VI. 25. Okt. 71, VI. 26. Jan. 72, ZII. 19. Sept. 72, ZI. 21. März 77 (RdO. XII, 156. 180. 239. 534; XIII, 88. 464; XVIII, 240); ebenso: Darmst. (StRZ. XII, 137); Heinze f. 67; id. i. HH. II, 8 n. 5; f. 588 n. 4; v. Bar i. GA. XIX, 64. 641 (dieser beschränkt den Satz auf den Fall, wo vor Einführung des neuen Gesetzes bereits in erster Instanz erkannt ist: arg. § 64); *contra*: Münch. 12. Febr. 72 (BEntsch. II, 24); Manh. 6. Apr. 72 (cit.); Schw. f. 202; v. Specht i. GA. XIX, 235; Hälschn. ib. f. 367; Spinola ib. f. 371; Fuchs f. 33; id. i. StRZ. XI, 406; Neber n. 78. 471. — Die Strafverfolgung ist (nach Pr. Prozeßrechte) angehoben, sobald der Staatsanwalt die Einleitung der Voruntersuchung beantragt hat; vgl. VI. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 553: die Einleitung der Voruntersuchung genüge); Beschl. 8. März 72, ZII. 19. Okt. 76 (RdO. XIII, 200; XVII, 682: hielten ein Ermittlungsverfahren des StA.'s für genügend); *contra*: Nessel f. 14; vgl. für die Folge RStPO. §§ 151 ff. 177. — Der gedachten Praxis der Pr. Gerichtshöfe entsprechend, kann auch die unter der Herrschaft des StGB.'s erfolgende Zurücknahme des früher nicht erforderlichen Antrags die Fortsetzung des unter dem alten Rechte (mit oder ohne Antrag) angehobenen Verfahrens nicht ausschließen: ZI. 17. u. 30. Juni 71, ZII. 14. Sept. 71, VI. 15. Dez. 71 (RdO. XII, 332. 350. 451. 666); *contra*: Münch. 4. März 72 (BEntsch. II, 66).

19. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung ist der unter n. 12 aufgestellte Grundsatz maßgebend. Es ist daher zu untersuchen, wann bei unbedingter Anwendung der Vorschriften des alten Rechts, sowohl der die Strafandrohung als der die Verjährung betreffenden, und wann bei ebenso unbedingter Anwendung des StGB.'s die Verjährung nach der konkreten Lage der Sache abgelaufen sein würde, und es ist dann die dem Angeklagten günstigere Vorschrift zur Anwendung zu bringen: VI. 11. Mai 61, Z. 11. Nov. 68 (RdO. I, 389; IX, 226); Münch. 21. März 72 (BEntsch. II, 88). Insoweit die Vorschriften des älteren Gesetzes in Betracht kommen, ist nach denselben auch die Frage der Unterbrechung der Verjährung zu beantworten, es konnte daher nach Maßgabe des Pr. StGB.'s diese Verjährung auch nach dem 1. Jan. 1871 durch Handlungen der StA.-schaft unterbrochen werden: VII. 20. März 73 (RdO. XIV, 215). Sind die Vorschriften des D. StGB.'s dem Angeklagten günstiger, so wird ihre Anwendbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß die nach diesen berechnete Verjährung bereits vor Einführung des GB.'s abgelaufen sein würde: B. 25. Febr. 52 (GA. I, 67); Darmst. 30. Sept. 72 (StZ. II, 76); vgl. n. 21; KBI. z. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1.

20. Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte, sowie die einer im Auslande vollzogenen Strafe auf die zu erkennende Strafe (§§ 60. 7) bilden einen wesentlichen Theil der Strafverhängung („Belegung mit Strafe"); sonach bildet die Statthaftigkeit einer solchen Anrechnung eines derjenigen Momente,

welche zu berücksichtigen sind, wenn es sich fragt, welches Strafgesetz mit Rücksicht auf den vorliegenden Thatbestand das „mildere" sei (n. 12); *contra:* Münch. 1. Juni 74 (StZ. IV, 99); Franke i. GA. XX, 56. — Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß § 60 die Anrechnung nur bei der Fällung des Urtheils, nicht demnächst bei der Strafvollstreckung gestattet; vgl. § 7 n. 5.

21. Der Wortlaut des § bezieht sich nicht auf die Verjährung der Strafvollstreckung (§ 70 ff.); gleichwohl ist der Abs. 2 nach seinem inneren Grunde auch hier anzuwenden: BL. s. 321 d. Demgemäß wird das neue mildere Gesetz auch da anwendbar, wo es sich um eine vor der Wirksamkeit desselben rechtskräftig ausgesprochene Strafe handelt; das gilt selbst in Preußen, obgleich § 49 des Pr. StGB.'s ausdrücklich die Strafvollstreckung für unverjährbar erklärte: Beschl. I. 21. Febr. 72 (RbO. XIII, 171); Rubo s. 158; *contra:* Münch. 17. Aug. 72; 20. Apr. 77 (BEntsch. II, 207; VII, 160); Rüb. s. 229; Heinze i. HH. II, 21; Otto § 70 n. 2. — Auch in diesem Falle beginnt der Lauf der Verjährungsfrist mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 70 Abs. 2); es kann somit geschehen, daß die Verjährung bereits in dem Augenblicke, wo das StGB. wirksam wurde, als abgelaufen anzusehen war; vgl. n. 19; *contra:* cit. Beschl. I. 21. Febr. 72 (unter Bezugnahme auf § 14 der Einl. z. Pr. ALR.; vgl. aber s. 18 n. 6); Beschl. I. 3. Jan. 74 (RbO. XV, 5). Tritt man dieser letzteren Ansicht bei, so ist bei der vergleichenden Prüfung, ob nach den Vorschriften des älteren Rechts oder nach denen des D. StGB.'s die Verjährung der Strafvollstreckung abgelaufen sei, für jene der Anfangstermin der Verjährungsfrist nach den dort gegebenen Vorschriften anzunehmen, während für das StGB. in allen Fällen der Tag entscheidet, mit welchem das letztere in Wirksamkeit trat. — Insoweit die Vorschriften des StGB.'s auf ältere Verurtheilungen Anwendung finden, ist auch für die Unterbrechung der betr. Verjährung § 72 maßgebend; es sind daher in einem solchen Falle selbst in Preußen die vor dem 1. Jan. 1871 vorgenommenen Unterbrechungshandlungen zu berücksichtigen.

22. Gehört zum Thatbestande eines Straffalles eine Mehrheit von Handlungen, so wird das neue Strafgesetz unbedingt anwendbar, sollte auch nur die dieselbe vollendende Handlung unter seiner Herrschaft verübt sein; vgl. Zl. 6. Dez. 72 (RbO. XIII, 647); *contra:* Rubo s. 247 n. 5; 250 n. 9; das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo alle Handlungen des Angeklagten in die Zeit vor Einführung des StGB.'s fielen, der zum Thatbestande gehörende Erfolg aber erst später eingetreten ist. Vgl. in dieser Beziehung § 67 Abs. 4; § 3 n. 6—10.

23. Damit ein Zweifel darüber nicht aufkomme, unter der Herrschaft welches Strafgesetzes eine That begangen worden, ist der Zeitpunkt der Verübung in die thatsächliche Feststellung, in die den Geschworenen vorzulegende Frage aufzunehmen. In dieser Beziehung ist es ausreichend, wenn nur festgestellt wird, ob die That vor oder nach Einführung des neuen Strafgesetzes begangen worden: Zl. 3. Febr. 60 c. Albrecht. In Betreff der Möglichkeit einer eingetretenen Verjährung vgl. § 66 n. 6; — in Betreff der Ortsangabe vgl. § 3 n. 19.

24. Das bisher (n. 5—23) Ausgeführte gilt in gleicher Weise, wenn es zweifelhaft bleibt, ob die Mißthat vor oder nach Einführung des neuen Gesetzes verübt wurde; insbesondere ist auch hier das n. 13. 14 Gesagte zu beachten.

25. Der Grundsatz des Abs. 2 ist auch da anzuwenden, wo es sich nicht um die Verhängung einer Strafe, sondern um die Civilhaftbarkeit eines Dritten (z. B. des Vaters, des Dienstherrn) für die von einem Andern verwirkte Geldstrafe handelt: Zl. 7. Apr. 69, V. 14. Apr. 69, VI. 16. Juni 69, Zl. 18. Mai 70 (RbO. X, 200. 221. 418; XI, 314).

26. Dagegen ist die ganze Vorschrift auf „Strafbestimmungen" zu beschränken; in Betreff des durch eine Mißthat einem Anderen zugefügten Schadens und des für diesen daraus entspringenden Ersatzanspruchs sind die zur Zeit der Schadenszufügung geltenden civilrechtlichen Vorschriften maßgebend: Lübeck 15. Apr. 71 (GA. XIX, 605). — Die Statthaftigkeit einer dem Verletzten auf dessen Verlangen (statt der Entschädigung) zuzusprechenden Buße (§§ 188. 231) gehört dagegen wesentlich dem Strafprozeßrechte an (vgl. § 188 n. 1); auf eine solche kann daher auch wegen einer unter dem früheren Rechte zugefügten Beleidigung ꝛc. erkannt werden,

§. 3. **Die Strafgesetze des Deutschen Reichs finden Anwendung auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist.**
[Entw. I, II.: § 3; Pr. StGB. § 3]. Vgl. Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872.

---

ohne Unterschied, ob im Uebrigen das ältere oder das neuere Strafgesetz das mildere ist; *contra*: VI. 24. Jan. 72 (RdO. XIII, 73).

§ 3.

1. Das StGB. erklärt sich im § 3 für das Territorialitäts-Prinzip, demzufolge der Ausländer, so lange er sich im Inlande befindet, vollständig unter der Herrschaft des inländischen Straf- und Polizeirechts steht. Der § adoptirt dieses Prinzip ausdrücklich zwar nur für „die Strafgesetze des Deutschen Reichs", dasselbe muß aber ebensowohl für die Landes-Strafgesetze und Polizeiverordnungen gelten, da es dem Willen des Gesetzgebers und der Natur der Verhältnisse offenbar widersprechen würde, wenn in den einzelnen Bundesstaaten bezüglich der Handhabung der neben einander wirksamen Reichs- und Landes-Strafgesetze ein so durchgreifender Unterschied bestände, wie er zwischen dem Territorialitäts- und dem Nationalitätsprinzipe bekanntlich besteht. Die Beschränkung der Bestimmung auf die Strafgesetze des deutschen Reichs hat vielmehr praktisch nur die Bedeutung, daß der § einzelnen vom ersteren Prinzipe ausnahmsweise abweichenden Landesgesetzen nicht derogirt, noch auch dem ferneren Erlasse solcher landesgesetzlichen Ausnahmebestimmungen entgegentritt.

2. Ueber den Begriff „Ausländer" vgl. § 8 n. 4 ff.

3. Soweit die Reichsstrafgesetzgebung reicht, ist das ganze Reichsgebiet als Einheit zu behandeln; es findet daher in dem Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten zu einander die Unterscheidung zwischen Inland und Ausland (Inländer und Ausländer) keine Anwendung; § 8; Mot. z. II. Entw. s. 17. Vgl. in Betreff des Näheren s. 17 n. 4. 5.

4. Ein Straferlaß im Gnadenwege steht nur dem Landesherrn desjenigen Bundesstaats zu, von dessen Gerichten die Verurtheilung ausgegangen war; also nicht dem Kaiser als solchem: ML. s. 349; vgl § 5 Nr. 2. Das gilt auch dann, wenn mit Rücksicht auf das Rechtsh.-Ges. bzw. die §§ 157 ff. des RGVG. die in dem einen Bundesstaate verhängte Strafe in einem andern zu vollziehen ist; *contra:* Heinze s. 48; id. i. HH. III, 18. Ersteres erleidet nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze insofern eine Ausnahme, als gemäß § 484 der RStPO. in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, das Begnadigungsrecht dem Kaiser zusteht. Das Recht der Abolition, welches in mehreren deutschen Staaten der Landesherr hat, wird durch jenen § 484 nicht berührt: Schw. StPO. s. 604.

5. „Thäter" im Sinne dieses § ist Jeder, welcher eine strafbare Handlung begangen hat; er umfaßt also auch alle Theilnehmer; vgl. § 47 n. 1.

6. Eine Mißthat wird da „begangen", wo das strafbare Handeln stattfindet; sie dauert so lange an, als der Handelnde dabei (körperlich) thätig ist. Alle Veränderungen, welche nach Beendigung jener Thätigkeit sich aus dem durch dieselbe unmittelbar und sofort hervorgebrachten Zustande einer anderen Person oder einer Sache entwickeln, sind nicht als Theil der Thätigkeit (Handlung), sondern als Erfolg derselben anzusehen, mag der Zeitraum zwischen beiden groß oder klein sein. Der Ort, wo ein solcher Erfolg eintritt, ist für den „Ort der Begehung" nicht entscheidend, sollte jener auch als wesentliches Begriffsmerkmal zum Thatbestande der vollendeten Mißthat gehören: ZII. 23. März 65 (GA. XIII, 645); Motive z. RStPO. § 1; vgl. § 2 n. 22; § 67 Abs. 4; § 171 n. 6; Beisp.: Kuppelei durch Anwerbung von Frauenzimmern für ein ausländisches Bordell: ZII. 14. Nov. 73 (RdO. XIV, 722); Münch. 18. Febr. 73 (BEntsch. III, 65); Betrug durch Abschließung eines Versicherungsvertrags mit einer im Auslande domizilirten Gesellschaft: ZI. 21. Juni 55 (GA. IV, 831). Vgl. jedoch Hälschn. i. GSaal 30 s. 50. — Bei Unterlassungsvergehen ist Ort der Begehung derjenige Ort, wo die gebotene Handlung vorzunehmen war; als solcher gilt, wenn kein bestimmter Ort hierfür durch das Gesetz oder die Natur der Sache gegeben ist, der Wohn- bzw. Aufenthaltsort des Thäters.

7. Das unter n. 6 Gesagte erfährt insofern eine Ausdehnung, als der eigenen Thätigkeit des Thäters alles Dasjenige gleich steht, was er durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als „Thäter" (und nicht als Anstifter) anzusehen ist: vgl. § 47 n. 2—4. Daher dauert auch in diesem Falle die „Handlung" des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist: das gilt z. B. wenn Jemand eine Schrift (einen Brief oder die Beurkundung eines Vertragsabschlusses ꝛc.) durch einen Boten (durch die Post ꝛc.) überbringen läßt, ein Thier auf einen Andern hetzt oder durch einen Wurf (Schuß ꝛc.) einen Andern verletzt; in allen diesen Fällen ist die Sache so anzusehen, als ob er seine Thätigkeit (persönlich) an dem ersten Orte begonnen und an dem zweiten Orte (wohin jene Kraft reichte) fortgesetzt und dort zum Abschlusse gebracht hätte (n. 10); man darf also diese (an einem andern Ort als dem augenblicklichen Aufenthalt des Thäters) hervorgebrachte Wirkung nicht als einen von der Handlung selbst zu trennenden Erfolg (n. 6) betrachten: ZI. 23. Febr. 70, V. 24. Jan. 71, ZI. 2. Dez. 74, ZII. 1. Juli 75 (RbO. XI, 114; XIII, 76; XV, 825; XVI, 507); Haager i. BAnn. 43 s. 359; *contra:* v. Bar Internat.-Recht s. 555; id. i. GA. XVIII, 449; v. Wächter ib., 524; Schw. s. 51; Otto n. 1; Franke i. GA. XX, 38. Vgl. HS. I, 73; id. i. GSaal 30 s. 50, ML. s. 115.

8. Aehnlich verhält es sich mit denjenigen Mißthaten, deren Thatbestand darin besteht, daß irgend eine Handlung, z. B. eine Kundgebung Andern wahrnehmbar gemacht wird. Als Ort der Handlung sind dann alle Räumlichkeiten anzusehen, wo die Handlung von einem Andern wahrgenommen, z. B. wo eine beleidigende Aeußerung gehört, oder eine schamverletzende Handlung gesehen worden ist; vgl. § 85 n. 3; Münch. 20. Okt. 73 (BEntsch. III, 480), Jena (Boll. 24 s. 176).

9. In allen Fällen, wo das Gesetz die „Verbreitung" oder „Veröffentlichung" von Schriften ꝛc. („öffentlicher Anschlag", „öffentliche Ausstellung", vgl. §§ 186. 200. 85) für strafbar erklärt, ist die Mißthat vollendet, sobald eine solche „Verbreitung ꝛc." stattgefunden hat, ohne daß es darauf ankommt, ob und wo ein Dritter Kenntniß vom Inhalte des Schriftstücks genommen habe. — Das gilt namentlich von der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses strafbaren Inhalts: BPl. 17. Juli 62 (RbO. II, 535), Münch. 9. Aug. 78 (BEntsch. VIII, 425). Die betr. Mißthat ist überall da verübt, wo Jemand eine solche Veröffentlichung bewirkt hat; geschah dies an mehreren Orten, so ist die That (selbst wenn die Veröffentlichung eine einheitliche war und somit die Gesammtthätigkeit nur einen Straffall darstellte) an jedem jener Orte begangen; vgl. RPreßges. v. 7. Mai 1874 §§ 3. 20. 22. 28; Beschl. I. 9. Sept. 63 (RbO. IV, 28); Darmst. 1. Juli 72, 23. Febr. 73 (StZ. II, 13; GA. 21 s. 202. 300); Mannh. 15. Juni 78 (BAnn. 44 s. 173); cit. Münch. 9. Aug. 78; *contra:* Beschl. I. 18. Juli 66 (RbO. VII, 331); Münch. 29. Aug. 72 (StZ. II, 12); Otto n. 2; Abh. i. GA. XIV, 347; Schwarze Preßges. s. 96 (hält nur den Ausgabeort für den Ort der Mißthat); vgl. den Antrag der GStA.-schaft z. cit. Beschl. 18. Juli 66 l. c. Die Richtigkeit jenes Satzes wird bestätigt durch § 21 Abs. 2 des Rechtsh.-Ges.'s v. 21. Juni 1869, indem dieser § eine Ausnahme für den dort vorgesehenen Fall macht, wo ein Bundesstaat von dem andern die Auslieferung einer wegen eines Preßvergehens verfolgten Person verlangt. — Wer eine Druckschrift an einem andern Orte durch einen Dritten, ohne Dolus Handelnden veröffentlichen läßt, ist so anzusehen, als habe er die Veröffentlichung selbst bewirkt; dagegen kann freilich der Umstand, daß demnächst die Schrift in Folge jener Versendung auch an andern Orten vorgefunden wird, für sich allein keine durch den Herausgeber ꝛc. dort bewirkte Veröffentlichung beweisen; BI. 24. Jan. 55 (GA. III, 259), ZII. 6. Spt. 55 (Entsch. 31 s. 431); ZII. 12. Nov. 57 (RA. 53. II. 55). Vgl. in Betreff der wechselseitigen Rechtshülfe der Bundesstaaten cit. Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 und für die Folge die §§ 157ff. des RGVG.

10. Wenn sich eine strafbare Handlung auf mehrere Orte erstreckt, oder wenn mehrere getrennte, aber zu einem Thatbestande gehörige Handlungen an verschiedenen Orten verübt werden, so ist der Ort der Begehung der die Mißthat vollendenden Handlung als Ort der Gesammtthat anzusehen: ZI. 18. Apr. 73 (RbO. XIV, 291) Darmst. 21. Apr. 74 (HEntsch. s. 9); Hälschn. i. GSaal 30 s. 70; *contra* (im

Grundsatz): Z. 1. April 68 (RdO. IX, 243); vgl. § 2 n. 22. Das gilt auch in den unter n. 7 erwähnten Fällen, z. B. wenn eine Mißthat durch einen versendeten (verschlossenen) Brief begangen wird; der Brief muß zunächst geschrieben und dann an den Adressaten befördert werden; die That wird erst da verübt und vollendet, wo der Brief zur Kenntniß des Lesers gelangt: Beschl. I. 16. Juli 62, Beschl. 6. Jan. 69, ZII. 1. Juli 75 (RdO. II, 534; X, 8; XVI, 507); *contra*: Wolfenb. 26. Jan. u. 20. Febr. 77 (Br. Z. 24 f 54. 67); ML. f. 116. Hiernach bestimmt sich denn auch der Gerichtsstand, sofern nicht die maßgebenden Strafprozeßgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 2 Nr. 1; Pr. RStPO. § 39 Nr. 1) in dieser Beziehung abweichende Vorschriften enthalten: Z. 3. Mai 73 (RdO. XIV, 340). Die RStPO. enthält keine Vorschriften der letzteren Art; vgl. Schw. StPO. f. 126.

11. Für Versuchshandlungen ist derjenige Ort maßgebend, wo die letzte dieser Handlungen begangen wurde; so: Schw. StPO. f. 127. — Ist nach dem (unter n. 6—10) Gesagten eine im Inlande begonnene, im Auslande vollendete Mißthat ꝛc. als im letztern begangen anzusehen, so steht dennoch Nichts im Wege, die im Inlande verübten Handlungen geeigneten Falles als einen hier begangenen Versuch zu bestrafen, sollte auch die vollendete That im Auslande nicht strafbar sein: Puch f. 11 n. 1; *contra*: HS. I, 74, id. i. GSaal 30 f. 72: „der Versuch könne nicht strafbar sein, wenn die vollendete That eine erlaubte sei"; der im Inlande strafbar begangene Versuch kann aber dadurch nicht straflos werden, daß er im Auslande fortgesetzt und dort (straflos) vollendet wird; es liegt sonach nicht der Versuch einer, wenn (im Inlande) vollendet, straflosen That vor; vgl. V. 26. Mai 69 (RdO. X, 342).

12. Ist die Strafbarkeit einer Handlung durch ihre Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit bedingt, so muß die im Inlande verübte That diesen Charakter an sich tragen, um hier strafbar zu sein; der Richter kann aber, um diesen Charakter festzustellen, wie auf sonstige der Persönlichkeit des Angeklagten anklebende Umstände, so auch auf die im Auslande von demselben begangenen Handlungen Rücksicht nehmen; vgl. § 150 n. 4; § 260 n. 2 ff.

13. In Betreff der Frage, welches Strafgesetz auf den Anstifter oder Gehilfen Anwendung finde, wenn am Orte der Hauptthat ein anderes Gesetz gilt, vgl. § 48 n. 10. — Jeder Mitthäter ist so anzusehen, als sei er an allen Orten thätig gewesen, wo seine Mitthäter gehandelt haben.

14. Der Grundsatz des § 3 erleidet eine Ausnahme bei den Exterritorialen. Zu diesen gehören fremde Regenten und deren Gemahlinnen mit ihrem Gefolge, Gesandte und die bei dem Bunde oder einer Bundesregierung beglaubigten diplomatischen Agenten mit ihren Familien, ihrem Gesandtschafts- und Dienstpersonal, die fremden Zollvereinskommissarien und die kraft eines Staatsvertrags im Bundesgebiet sich aufhaltenden ausländischen Truppenkörper, nicht aber einzelne fremde Militärpersonen; vgl. Pr. Cr.-Ordn. § 251 ff. Nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze beurtheilt sich die Eigenschaft der Exterritorialität nach §§ 18. 19 des RGVG. — Die beantragte Vernehmung eines Exterritorialen als Zeugen darf nicht lediglich aus dem Grunde abgelehnt werden, weil er dem diesseitigen Gerichtszwange nicht unterworfen ist (seine Vernehmung kann, wenn er sich nicht freiwillig dazu bereit finden läßt, durch Requisition veranlaßt werden): V. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 760).

15. Fremde Konsuln stehen dagegen unter den inländischen Strafgesetzen und Gerichten: VII. 13. März 55 (JMbl. f. 320). Dies gilt auch nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze, sofern nicht in Staatsverträgen das Gegentheil vereinbart ist: RGVG. § 21.

16. Das Gesetz erkennt grundsätzlich ein dem Fremden zustehendes, von ihm persönlich geltend zu machendes Asylrecht nicht an; Auslieferungsverträge zwischen verschiedenen Staaten sind daher nicht als Beschränkungen eines solchen Asylrechts anzusehen, und rechtfertigen an und für sich nicht den Schluß, daß der Ausgelieferte auch nur wegen solcher Mißthaten verfolgt und bestraft werden dürfe, rücksichtlich deren die Auslieferung Seitens des fremden Staats bewilligt, oder spätere Zustimmung erwirkt ist: ZII. 10. Nov. 55 (Entsch. 31 f. 260); *contra*: die Praxis des franz. Kass.-Hofs: Sir. 40. I. 781; 45. I. 591. Dagegen ist jener Grundsatz

§. 4. Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt.

Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

1) ein Deutscher oder ein Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen, oder als Beamter des Deutschen

---

im B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 34 für die Auslieferung unter den einzelnen Bundesstaaten, desgleichen in den mit Italien, Großbritannien, der Schweiz, Belgien abgeschlossenen Staatsverträgen v. 6. Febr. 1870 (Art. IV), 31. Okt. 1871 (Art. 4), 14. Mai 1872 (Art. VII), 24. Jan. 1874 (Art. 4) und 24. Dez. 1874 (Art. 6) ausdrücklich anerkannt worden.

17. Ebenso steht der mit einem anderen Staate abgeschlossene Staatsvertrag, nach welchem Angehörige desselben, wenn sie auf diesseitigem Gebiete eine Mißthat begangen haben, hierher nicht ausgeliefert, wohl aber in jenem Staate nach dortigen Gesetzen bestraft werden, einer Verfolgung bei einem diesseitigen Gerichte, und einer Bestrafung nach diesseitigen Gesetzen, selbst einem Kontumazialverfahren, nicht entgegen; ein Beispiel: VII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 690). — In Betreff des Einflusses, welchen eine im Auslande stattgehabte Verurtheilung wegen einer im Inlande begangenen Mißthat auf die Statthaftigkeit einer diesseitigen Bestrafung hat, vgl. § 7.

18. Der Grundsatz der Territorialität der Strafgesetze (n. 1. 2) ist auch da maßgebend, wo in den verschiedenen Theilen eines einzelnen Bundesstaates verschiedene Sondergesetze gelten; in derartigen Fällen bleiben sonach die Vorschriften des § 4 außer Anwendung: VII. 12. Sept. 67, Zl. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 511, 785).

19. Mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§ 3. 4 ist es erforderlich, die Bestimmung des Orts, wo eine That, oder doch wenigstens, ob sie im Aus- oder Inlande ꝛc. begangen worden, in die Anklage, und in die thatsächliche Fest- (Frag-) stellung aufzunehmen; es genügt indessen, wenn die Ortsangabe sich aus dem Zusammenhange ergiebt: vgl. Oppenh. Strafverf. § 32 n. 2; § 39 n. 8. 10. 18; § 47 n. 14; Art. 31 n. 2; Art. 81 n. 26; § 126 n. 27. Im Falle der Verabsäumung dieser Feststellung würde die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht gerechtfertigt, dasselbe also verletzt sein: *contra*: Zl. 4. Jan. 75 (RdO. XVI, 3: für den Fall, wo in dieser Beziehung in den Instanzen ein Zweifel weder angeregt sei noch obgewaltet habe). — Vgl. in Betreff der Zeitangabe § 2 n. 23.

§ 4.

Inhalt:

1. Der im § 3 aufgestellte Grundsatz der Territorialität der (inländischen) Strafgesetze erfährt für die im Auslande begangenen Mißthaten durch § 4 eine Modifikation. Dieser § eröffnet die Reihe der durch die Novelle abgeänderten §§. Die Aenderung ist theils blos redaktioneller, theils sachlicher Natur, ersteres insofern, als die für Ausländer und Inländer gemeinsamen Bestimmungen, welche ursprünglich unter Nr. 1 und Nr. 2 getrennt gehalten waren, in Nr. 1 zusammengefaßt sind, letzteres insofern, als diese Bestimmungen auf die Beamten des Deutschen Reichs ꝛc., bezw. die von ihnen verübten Amtsverbrechen ꝛc. ausgedehnt wurden.

Reichs oder eines Bundesstaats eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amt anzusehen ist;

2) ein Deutscher, welcher im Auslande eine landesverrätherische Handlung gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat, oder eine Beleidigung gegen einen Bundesfürsten begangen hat;

3) ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist.

---

2. In Betreff des Begriffs „Ausland" (Ausländer) vgl. § 8.

3. Der Umstand, daß der deutsche Thäter sich in das Ausland begeben hat, um dort die beabsichtigte Mißthat (z. B. ein Duell) straflos zu begehen, genügt nicht, um die Anwendbarkeit des inländischen Gesetzes zu begründen.

4. Durch § 4 sind die Bestimmungen älterer Staatsverträge, die Verfolgung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen betreffend, nicht beseitigt: ZII. 22. Nov. 55 c. Fontaine; *contra*: Rubo s. 269.

5. Der Grundsatz des § erleidet bei den der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen eine Ausnahme: sie können wegen der im Bezirke dieser Gerichtsbarkeit begangenen Mißthaten vor dem (zuständigen) inländischen Gerichte verfolgt werden; vgl. in Betreff des Näheren Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17 (GS. s. 683); B.-Konsul.-Ges. v. 8. Nov. 1867 (BGbl. s. 137); ZI. 29. Mai 58 u. 16. März 59, OHG. 29. Juni 77 (GA. VI, 565; VII, 344; XXVI, 145).

6. Sodann erleidet der Grundsatz des § nach dem R.-Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 folgende Ausnahmen:

a. Strafbare Handlungen, welche von Militärpesonen im Auslande, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen von ihnen im Bundesgebiete begangen wären: l. c. § 7;

b. ein Ausländer oder Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Kriegs auf dem Kriegsschauplatze sich eines Kriegsverraths oder einer Plünderung schuldig macht, ist nach den §§ 57—59. 134 l. c. zu bestrafen: ib. § 160;

c. ein Ausländer oder Deutscher, welcher in einem von deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete gegen deutsche Truppen oder Angehörige derselben oder gegen eine auf Anordnung des Kaisers eingesetzte Behörde eine nach den Gesetzen des Deutschen Reichs strafbare Handlung begeht, ist ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlung von ihm im Bundesgebiete begangen wäre: ib. § 161.

7. Ferner sind die Strafbestimmungen der §§ 81—99 der R.-Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872 durch § 100 ib. auch dann für anwendbar erklärt, wenn die strafbaren Handlungen außerhalb des Bundesgebiets begangen sind.

7a. Sodann gehört unter die Ausnahmebestimmungen das Ges., betr. die Schonzeit für den Robbenfang, v. 4. Dez. 1876 (RGbl. s. 233).

8. Fernere Ausnahmen begründen die §§ 22, 25 des B.- (Nachdrucks-) Ges.'s v. 11. Juni 1870, § 16 des Ges.'s v. 9. Jan. 1876 (betr. d. Urheberrecht an Werken der bildenden Künste), § 9 des Ges.'s v. 10. Jan. 1876 (betr. d. Schutz der Photographien rc.), § 14 des Ges.'s v. 11. Jan. 1876 betr. d. Urheberrechte an Mustern und Modellen), RGbl. s. 4ff.

Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war. In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.

[I. u. II. Entw.: § 4 — Novelle v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB. § 4]. Vgl. §§ 3. 5—8. 37. 102. 296a. 298; B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 25. 27. 39 (vgl. oben S. 17 n. 4); BG. v. 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355) eingeführt in Baden u. Hessen durch die Bundesverfass., in Würtemb. durch den Vertr. v. 25. Nov. 1870, in Baiern [mit Abänderungen] durch Ges. v. 22. April 1871 § 9: BGbl. S. 89); B.-(Nachdrucks-)Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 22, 25; R.-Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 7. 56—61. 160. 161; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 100. 81—99.

---

9. Diese Ausnahmefälle (n. 6—8) unterscheiden sich ebenso wie derjenige des § 298 h. l. von denen des § 4 Abs. 2 Nr. 1—3 dadurch, daß bei ihnen die Verfolgung nicht fakultativ ist. In Betreff der Fälle der §§ 37, 102 vgl. n. 10, 23.

10. Der zweite Absatz gestattet die Strafverfolgung (nach dem Ermessen der verfolgenden Behörde), gebietet sie aber nicht. Die Motive (S. 18) wollten es bis zum Erlasse einer R.-Straf-Proz.-Ordnung der Partikulargesetzgebung anheimgestellt lassen, das zu beobachtende Verfahren zu ordnen. Inzwischen enthält die RStPO. keine darauf bezügliche Vorschrift. — Ist die Strafverfolgung von der hierzu berufenen Behörde zc. angehoben worden, so muß das befaßte Gericht in der Sache entscheiden; ihm steht es nicht zu, auf Grund des § 4 von der Bestrafung abzusehen: Mot. l. c. Zu vergleichen ist § 102, welcher eine unbedingte Fassung hat; vgl. aber dort n. 4 und § 37, welcher das neue Strafverfahren nur gestattet, eventuell aber Verhängung der betr. Strafe gebietet.

11. Die Statthaftigkeit einer Strafverfolgung im Inlande wird durch eine vorhergegangene Verfolgung im Auslande nur insoweit ausgeschlossen, als dieses durch § 5 vorgeschrieben ist, somit in den Fällen der Nr. 1 und 2 gar nicht; dagegen wird in allen solchen Fällen § 7 anwendbar.

12. Wo die Gesetze eine Strafverfolgung im Wege der Privatklage (vor dem Civil- oder Strafrichter) zulassen, ist dieselbe auch wegen der hier vorgesehenen Straffälle statthaft: BI. 31. Mai 67 (GA. XV, 549). Dasselbe muß auch von der Rheinischen Civilklage gelten, zumal hier der Civilkläger nur seinen Civilanspruch vor dem Strafgerichte geltend macht und dadurch indirekt auch die Strafklage in Bewegung setzt.

13. Die örtliche Zuständigkeit (der Gerichtsstand) für die im Auslande begangenen Mißthaten richtet sich nach den geltenden Prozeßvorschriften. In Preußen tritt an die Stelle des Gerichts des Begehungsorts das dem letzteren zunächst belegene inländische Gericht: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 2 Nr. 1; RStPO. § 39 Nr. 1; für das Gebiet des Rheinischen Rechts ist Art. 24 der Rh. StPO. maßgebend. — Für die Folgezeit regeln die §§ 9 ff. der RStPO. die örtliche Zuständigkeit.

14. Ueber das Erforderniß: bei der thatsächlichen Feststellung den Ort der That anzugeben, vgl. § 3 n. 19.

15. Die Worte „nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs" umfassen auch (ältere) Landesgesetze: Schw. S. 208, 54; *contra*: Rubo S. 272; Meves S. 91.

16. Bei den in Nr. 1 aufgezählten Verbrechen macht es keinen Unterschied, ob der Thäter Ausländer oder Inländer ist. Dagegen bedarf es bei den unter Nr. 2. 3 vorgesehenen Straffällen der ausdrücklichen Feststellung, daß die That von einem „Deutschen" verübt sei; ob der Thäter diese Eigenschaft noch zur Zeit der Verfolgung besitze, ist gleichgültig; so: BII. 20. Sept. 77 (RbO. XVIII, 577); Hamm i. GA. 26 S. 422; *contra*: Hälschner i. GSaal 30 S. 161. In Ermangelung besonderer Vorschriften hat der Strafrichter über die Frage der Staatsangehörigkeit selbstständig zu entscheiden, ohne dabei an eine Mitwirkung der Verwaltungs-

behörden gebunden zu sein. In Preußen steht die Entscheidung nicht den Geschworenen, sondern dem Schwurgerichtshofe zu, da erstere nur über den Thatbestand der strafbaren Handlung selbst nebst ihren Modalitäten (nach Zeit und Ort) zu entscheiden haben: VI. 5. Juli 65, ZI. 17. Juli 67 (RdO. VI, 236; VIII, 472); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 36. Dasselbe wird unter der Herrschaft der RStPO. gelten; vgl. dort §§ 292 ff.; RGVG. § 81.

Zu Nr. 1.

17. Als „Hochverrätherische Handlungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat" sind alle in den §§ 80—86 vorgesehenen Mißthaten zu betrachten; ebenso: Meves s. 86; *contra*: Rubo s. 275 (rechnet nur die Fälle der §§ 80—82 hierher). — Vgl. John i. HH. III, 15.

18. Bei den „Münzverbrechen" macht Nr. 1 keinen Unterschied, ob sie gegen das Reich, gegen einen einzelnen Bundesstaat, oder gegen einen fremden Staat gerichtet waren. — Münzverbrechen sind die in den §§ 146 und 147 vorgesehenen Handlungen (einschließlich des Versuchs einer solchen; vgl. § 1 n. 7). Münzvergehen gehören nicht hierher.

19. Der „Landesverrath" ist hier nicht mit aufgezählt worden, weil ein solcher von einem Ausländer im Auslande gar nicht, sondern nur dann begangen werden kann, wenn derselbe sich innerhalb des Bundesgebiets unter dem Schutze des Reiches oder eines Bundesstaates aufhält; im Falle eines Krieges wird nach Kriegsgebrauch verfahren (§ 91); vgl. Motive s. 19; R.-Mil.-StGB. § 160. 57—59.

20. Der Schlußsatz der Nr. 1 trifft diejenigen Handlungen, „die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen im Amte anzusehen sind." Hierhin gehören zunächst die in den §§ 331—357 aufgeführten Mißthaten. Werden durch spätere Reichsgesetze Handlungen als Amtsverbrechen ꝛc. qualifizirt, so kommt Nr. 1 gleichfalls zur Anwendung. Doch kann auf Grund der Nr. 1 immer nur der Beamte selbst verfolgt werden, nicht auch der Anstifter oder Gehülfe desselben. Ueber den Begriff „Beamter" im Allgemeinen vgl. § 359, über den Begriff „Reichsbeamter" insbesondere vgl. § 1 des RGes.'s v. 31. März 1873 (RGbl. s. 61) und andererseits Anh. z. Sch. s. 5. Daß der Beamte im Auslande angestellt sei, wie z. B. ein diplomatischer Agent oder Consul, oder daß er dort einen amtlichen Auftrag auszurichten habe, wird nicht erfordert; Beisp. eine im Auslande verübte Bestechung, betreffend die Verletzung einer im Inlande zu erfüllenden Amtspflicht.

Zu Nr. 2.

21. Die Nr. 2 ist auf den Ausländer, welcher nach der Begehung der Mißthat „Deutscher" wird, nicht auszudehnen; vgl. n. 16. 28.

22. Als „Beleidigung gegen einen Bundesfürsten" ist jede der in den §§ 94—101 vorgesehenen Handlungen zu betrachten; vgl. die Ueberschriften der Abschnitte II (dort n. 2) und III des II. Theils: es gehören daher auch die Beleidigungen der Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses hierher, insofern nicht die §§ 94—97 ausdrücklich eine Ausnahme begründen; *contra:* Schütze s. 248 n. 7; Rubo s. 276; Rüd. s. 255 (rechnet nur die Fälle der §§ 94. 95. 98. 99 hierher); John s. 65 (schließt „Thätlichkeiten", welche keine Beleidigungen sind, aus).

23. Die Nr. 2 hat durch § 102 theilweise eine Ausdehnung auf die von einem Deutschen im Auslande gegen einen befreundeten Staat, bezw. gegen dessen Fürsten verübten hochverrätherischen Handlungen erfahren. Das Nähere siehe dort.

Zu Nr. 3.

24. Hier wird vorausgesetzt, daß die konkrete „Handlung" am Orte ihrer Begehung strafbar sei, daß sie also alle Begriffsmerkmale eines Straffalles nach den dortigen Gesetzen in sich vereinige. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ausländische Gesetz denselben Thatbestand vorsehe oder die That rechtlich ebenso qualifizire, wie das zutreffende inländische: ZII. 8. März 66 (RdO. VII, 160); Münch. 1. Juni 74 (StZ. IV, 99). Ebensowenig kommt es auf die Art oder das Maß der dort angedrohten Strafe an, ob diese der im diesseitigen Gesetze angedrohten gleich oder geringer sei: Z. 15. Dez. 69 (RdO. X, 785). Das gilt selbst dann, wenn die Strafe des ausländischen Gesetzes sechswöchige Haft und Geldstrafe von

150 Mark nicht übersteigt, so daß sie also nach dem Systeme des StGB.'s nur eine Uebertretung darstellen würde, sobald die That nur nach dem diesseitigen Gesetze ein Verbrechen (Vergehen) ist: ZII. 14. Dez. 61 (RdO. II, 71).

24a. Von dieser Bedingung (n. 24) kann selbst dann nicht abgesehen werden, wenn die That in einem uncivilisirten oder in einem staatenlosen bezw. gesetzlosen Lande verübt ist; *contra* in Betreff des letzteren Falles: Meves s. 92.

24b. Unter „Handlung" sind Theilnahmehandlungen (§§ 47 ff.) mitverstanden; vgl. n. 30. Bei der Theilnahmehandlung zu einer im Inlande verübten (versuchten) Mißthat muß, damit dem § 4 Nr. 3 genügt werde, sowohl die Mißthat selbst, als auch die Theilnahme an einer solchen nach den Gesetzen des Orts, wo der Theilnehmer handelte, strafbar sein, so: Meves s. 93; vgl. § 48 n. 10.

25. Da die Strafbarkeit der That nach dem ausländischen Gesetze die Bedingung ihrer Verfolgbarkeit im Inlande ist, so muß der Instanzrichter diesen Punkt von Amtswegen erörtern. Dasselbe gilt im Falle des Schlußabsatzes der Nr. 3 in Betreff der Frage, ob das ausländische Strafgesetz milder sei. Es kann daher hier von einer Beweislast des Angeschuldigten keine Rede sein; vgl. Schütze s. 59 n. 16: *contra*: Schw. s. 66.

26. Demgemäß bedarf die Strafbarkeit der (konkreten: n. 24) Handlung nach dem Gesetze des ausländischen Orts der Begehung einer ausdrücklichen Feststellung: BII. 1. Febr. 66 (RdO. VII, 77); es genügt nicht, auszusprechen, daß z. B. der „Betrug" nach dem ausländischen Gesetze strafbar sei, vielmehr bedarf es auch der Feststellung, daß die That des Angeschuldigten nach jenem Gesetze unter den Begriff des Betrugs falle: BI. 15. Nov. 61, BI. 25. Nov. 63, BII. 23. März 65 (RdO. II, 75; IV, 214; VI, 16); *contra*: Dresd. 18. Sept. u. 4. Dez. 74, 5. Febr. 77 (StZ. V, 3; SGZ. XIX, 209; XXI, 348: weil die Voraussetzung der Nr. 3 kein Thatbestandsmerkmal, sondern lediglich Bedingung der Strafverfolgung, die Frage mithin materiell prozessualischer Natur sei, deren selbstständige Prüfung auch dem Richtigkeitsrichter zustehe; vgl. § 61 n. 35). Daraus folgt, daß wenn in dem betr. ausländischen Gesetze ein anderer Thatbestand vorausgesetzt wird, als in dem anzuwenden den inländischen (n. 24), beide der Feststellung bedürfen; im schwurgerichtlichen Verfahren muß daher auch der Thatbestand des ausländischen Gesetzes in die Fragstellung aufgenommen werden: BII. 12. Sept. 67 (RdO. VIII, 505; Rh. Sache); vgl. § 2 n. 13; ebenso unter der Herrschaft der RStPO.: Schw. StPO. s. 458.

27. In Betreff der Frage, wie und auf welcher Grundlage (auf Grund welches Nachweises) in den Instanzen der Inhalt des betr. ausländischen Gesetzes festzustellen sei, sind zur Zeit noch die Landesprozeßgesetze maßgebend: Manh. 28. Dez. 72 (BAnn. 41 s. 4). In Preußen (und dereinst im ganzen Geltungsgebiete der RStPO.) ist diese Frage nicht durch die Geschwornen, sondern durch den GH. zu lösen. Letzterer kann die betr. Entscheidung unbedenklich auf Grund der Notorietät oder seiner persönlichen Kenntniß (: ZI. 8. Sept. 58 c. Sturm; ZII. 29. Nov. 60 c. Stein), oder auf Grund eines Gutachtens ausländischer Rechtsgelehrten (: BI. 29. Juni 55: StA. 30 s. 138) treffen; vgl. Dresd. 18. Sept. 74, Manh. 28. Dez. 72 (StZ. V, 3. 5). Da eine solche Entscheidung die Anwendung des inländischen Gesetzes nicht berührt, so unterliegt ihre Richtigkeit nicht der Kritik des Richtigkeitsrichters: BI. 5. Juli 65, ZI. 10. Juli 67, ZII. 27. Jan. 70 (RdO. VI, 326; VIII, 464; XI, 61); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 21; Pr. AGO. I, 10 § 53; vgl. jedoch n. 26, bezw. die dort cit. Dresd. 18. Sept., 4. Dez. 74 u. 5. Febr. 77. Das Gegentheil soll nach Schw. StPO. s. 525 und Löwe StPO. s. 783 von dem Revisionsrichter der RStPO. gelten. Vgl. RCPO. § 511.

28. Der letzte Absatz bezieht sich nur auf den Fall der Nr. 3, nicht auch auf den der Nr. 2. Hat daher ein Ausländer nach Verübung einer der in Nr. 2 aufgezählten Mißthaten die Eigenschaft eines Deutschen erlangt, so ist eine Verfolgung desselben im Bundesgebiete nur dann statthaft, wenn die Voraussetzungen der Nr. 3 zutreffen; vgl. n. 21.

29. Der letzte Absatz hat nur den Fall im Auge, wo der Thäter als Einzelner nachträglich in einem Bundesstaate das Indigenat erlangt hat und dadurch Deutscher geworden ist. Wird dagegen später ein bisher nicht zum Reiche gehöriges Gebiet diesem zugelegt und das StGB. auch dort eingeführt, so ist § 2 maßgebend: Puch.

§. 5. Im Falle des § 4 Nr. 3. bleibt die Verfolgung ausgeschlossen, wenn

---

n. 8. Hat der Angehörige eines solchen Gebiets vor der Vereinigung des letzteren mit dem Reiche eine Mißthat in einem ihm fremden, auch jetzt nicht zum Reiche gehörigen Lande verübt, so ist die Frage, ob er zu verfolgen und wie er eventuell zu bestrafen sei, nach denjenigen Gesetzen zu lösen, welche zur Zeit der Begehung in seinem Heimathlande galten (unbeschadet der Vorschrift des § 2 Abs. 2).

30. Als „Thäter" sind auch der Anstifter und Gehülfe anzusehen; vgl. oben n. 24a, § 47 n. 1; § 3 n. 5.

31. Der Antrag „der zuständigen Behörde" des Landes der Begehung muß von der Centralstelle (Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ꝛc.) ausgehen, welches im völkerrechtlichen Verkehr nach außen hin das Land vertritt. — Ein Antrag der in jenem Lande für die Strafverfolgung „zuständigen" Behörde dürfte nicht genügen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 27; *contra:* Reber n. 383 (hält nur diese für berechtigt).

32. Im Uebrigen sind für den hier erforderten Antrag die Vorschriften der §§ 61 ff. maßgebend; *contra:* Schütze s. 170 n. 12.

33. Insoweit es in den vorgesehenen Fällen auf eine Prüfung und Anwendung des ausländischen Strafgesetzes ankommt, gilt das oben n. 25—27 Bemerkte auch hier. Bei der Vergleichung, ob das inländische oder ausländische Gesetz das milbere sei, ist nach Anleitung des zu § 2 n. 12—21 Gesagten zu verfahren.

34. Der Grundsatz der Nr. 3 findet auch dann Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande sich gegen ein besonderes Strafgesetz seines Heimathstaates vergeht (n. 15). Gelten in verschiedenen Theilen des Heimathstaates für die betr. That verschiedene Spezialgesetze, so wird das am Wohnorte des Thäters geltende anwendbar; hat derselbe im Heimathstaate keinen Wohnort, so ist in dem gedachten Falle von den verschiedenen geltenden Landesgesetzen das mildeste anzuwenden; er bleibt also straflos, wenn es in irgend einem Theile des Staates, welchem er angehört, an einer passenden Strafbestimmung fehlt.

35. Das Gesetz läßt den Fall ungeregelt, wo der Angehörige eines Bundesstaates in einem anderen Bundesstaate eine That begeht, welche in beiden durch verschiedene besondere Landesgesetze mit Strafe bedroht ist. Es unterliegt indessen keinem Bedenken, auch hier den Grundsatz der Nr. 3 analog anzuwenden; vgl. n. 15. Es kann daher in einem solchen Falle eine Strafverfolgung bei den Gerichten und nach den Gesetzen des Heimathstaates des Thäters stattfinden, insofern nicht die Voraussetzungen des § 5 zutreffen, oder aber die Strafverfolgung durch § 35 des B.-Rechtsh.-Ges.'s v. 21. Juni 1869 ausgeschlossen wird; vgl. StGB. (Titel: s. 17) n. 4; *contra:* Heinze s. 43.

§ 5.

1. „Ausland" ist hier durchweg derjenige ausländische Staat, in welchem die That begangen worden ist („des Auslandes"); *contra:* Rubo s. 280.

2. Ob die im § 5 aufgezählten Gründe der Nichtverfolgung, wenn sie vor den befaßten Instanzrichtern nicht zur Sprache gebracht und deshalb von ihnen unberücksichtigt gelassen sind, in der Nichtigkeits-Instanz oder gar nach eingetretener Rechtskraft noch Berücksichtigung finden können, ist nach den betr. Vorschriften des Verfahrens zu beantworten. Nach den in Preußen geltenden Gesetzen ist die Frage zu verneinen. Das Gegentheil dürfte nach der RStPO. für die Revision, nicht aber für die Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens Rechtens sein; vgl. Löwe StPO. s. 784.

3. In den Fällen, in welchen nach § 5 der inländische Richter die Gesetze eines fremden Staates berücksichtigen muß, ist das zu § 4 n. 25—27 Gesagte auch hier maßgebend.

4. Insoweit § 5 die Strafverfolgung im Inlande mit Rücksicht auf gewisse im ausländischen Staate der Begehung obwaltende Voraussetzungen ausschließt, muß dasselbe auch im Verhältnisse einzelner Bundesstaaten unter einander gelten, z. B. wenn es sich von der Verfolgung solcher Fälle handelt, welche in den verschiedenen Bundesstaaten durch verschiedene Landesstrafgesetze vorgesehen sind; vgl.

1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt, oder die ausgesprochene Strafe vollzogen,
2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslandes verjährt, oder die Strafe erlassen, oder

---

§ 4 n. 35. Außerdem schließt die in dem einen Bundesstaate ausgesprochene rechtskräftige Verurtheilung eine abermalige Verfolgung des Angeschuldigten in einem anderen Bundesstaate dann aus, wenn jenes Urtheil auch in dem letzteren zur Vollziehung zu bringen wäre oder wenn auf Grund desselben die Auslieferung des Verurtheilten begehrt werden kann (B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 ff. 33); nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze ist die abermalige Verfolgung daher unbedingt ausgeschlossen; vgl. StGB. (Titel, oben S. 17) n. 4. Das gilt selbst dann, wenn die Verurtheilung nicht in demjenigen Bundesstaate erfolgt ist, in welchem die strafbare Handlung verübt war.

Zu Nr. 1.

5. Die Strafverfolgung im Inlande bleibt ausgeschlossen, sobald im ausländischen Staate der Begehung über die Handlung (d. h. über dasselbe konkrete Thun des Angeschuldigten) „rechtskräftig erkannt ꝛc." ist. Ein in jenem Staate noch schwebendes Strafverfahren genügt dazu nicht; dagegen muß das im Inlande angehobene Strafverfahren eingestellt werden, sobald im Auslande jene Bedingung zutrifft. Wäre inzwischen im Inlande bereits in erster Instanz ein verurtheilendes Erkenntniß ergangen, so müßte der mit der Sache befaßte höhere Instanzrichter dasselbe aufheben und die weitere Verfolgung für unstatthaft erklären.

6. Das betr. „Erkenntniß" muß von einem Gerichte ausgegangen sein; es genügt also nicht, wenn von einer Verwaltungsbehörde eine vorläufige Entscheidung ergangen ist, sollte diese demnächst auch vollstreckbar geworden sein. Steht dagegen die Entscheidung über einen Straffall ausschließlich einer Verwaltungsbehörde zu, so ist diese als das zuständige „Gericht" anzusehen; *contra*: Rubo S. 280.

7. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob der ausländische Richter nach den diesseitigen oder nach den Gesetzen seines Landes zuständig war, wenn er nur ein Strafrichter desjenigen Landes war, in welchem die That begangen worden ist.

8. Ein Erkenntniß ist „rechtskräftig", sobald es nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann; vgl. § 30 n. 4.

9. Es muß über die Handlung freisprechend oder auf Strafe „erkannt ꝛc." sein. Aus welchem Grunde die Freisprechung erfolgte und ob dieser Grund auch im Inlande zur Freisprechung führen konnte, ist gleichgültig. Dagegen steht es einer Freisprechung nicht gleich, wenn ein eingeleitetes Vorverfahren eingestellt oder die Strafverfolgung für unstatthaft erklärt ist; dasselbe würde von einer die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausschließenden „vorläufigen Freisprechung" gelten: Zl. 8. März 54 (GA. II, 250); *contra*: Rubo S. 282.

10. Hat der ausländische Richter in der angegebenen Weise (n. 5—9) über die Handlung erkannt, so ist es gleichgültig, wie er sie qualifizirt, insbesondere ob er sie unter denselben strafrechtlichen Begriff gebracht hat, welcher jetzt im Inlande der Strafverfolgung zum Grunde gelegt werden soll; nicht minder, ob alle für die Beurtheilung (nach inländischem oder ausländischem Rechte) erheblichen thatsächlichen Momente dem ausländischen Richter vorgelegen haben, oder erst später ermittelt worden sind; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 1 n. 47 ff.

11. Eine Verurtheilung im Auslande, welche nicht den Vollzug oder Erlaß der ganzen Strafe zur Folge gehabt hat, schließt die Verfolgung im Bundesgebiete nicht aus. Ein unvollständiger Strafvollzug kann nur die Anwendung des § 7 rechtfertigen.

12. Von dem unter Nr. 1 (und 2) erwähnten Grundsatze macht § 37 eine Ausnahme; vgl. die Bemerkungen zu diesem.

3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist.

[I. Entw.: § 4 Abs. 3; II. Entw.: § 5; Pr. StGB.: § 4 Abs. 3.] Vgl. §§ 4. 6—8. 37; R.-Mil.-StGB. § 161.

§. 6. Im Auslande begangene Uebertretungen sind nur dann zu bestrafen, wenn dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist.

[I. Entw.: § 4; II. Entw.: § 6; Pr. StGB.: § 4 (Schlußs.)] Vgl. § 8; R.-Mil.-StGB. § 161.

Zu Nr. 2.

13. Die Frage nach der „Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung" ist selbstverständlich mit Rücksicht auf denjenigen strafrechtlichen Charakter zu lösen, den die Handlung nach dem zutreffenden ausländischen Gesetze hat.

14. Die Verjährung der Strafverfolgung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie im Auslande abgelaufen war, ehe im Inlande eine Verfolgung stattfand; *contra*: Rubo s. 284. War eine solche vor dem Ablaufe jener Verjährung angehoben worden, so schließt der Umstand, daß später im Auslande die Verjährung ablief, die Fortsetzung des Verfahrens nicht aus. In dieser Beziehung kommt es lediglich auf den Akt der Strafverfolgung, d. h. also auf den Zeitpunkt an, in welchem der Staatsanwalt die Strafklage (Anklage, Anschuldigung) erhoben hat; insbesondere bleibt § 68 (nach welchem die Verjährung nur durch Handlungen des Richters unterbrochen wird) außer Anwendung, da es sich hier nicht darum handelt, den Lauf der (ausländischen) Verjährung zu unterbrechen, sondern eine für die inländische Strafverfolgung vorgeschriebene Frist zu wahren.

15. Ein Straferlaß (eine Amnestie, Abolition) ist der Vollziehung gleich zu achten; vgl. n. 11. Erfolgt eine solche, nachdem im Inlande bereits die Strafverfolgung angehoben war, so ist nach n. 5 zu verfahren.

16. Als „Straferlaß" ist nur ein Gnadenakt des betr. Landesherrn (§ 3 n. 4) anzusehen, nicht also ein wirksamer Verzicht des Verletzten auf die Bestrafung oder auf den Strafvollzug (vgl. § 194 Abs. 2); ein solcher Fall ist lediglich nach Nr. 3 zu beurtheilen, *contra*: Puch. 5; Schw. s. 209; Rubo s. 284.

Zu Nr. 3.

17. Die Nothwendigkeit eines „Antrages des Verletzten" ist selbstverständlich nach der der That nach dem betr. ausländischen Gesetze zu gebenden Qualifizirung zu beurtheilen.

18. Der Nichtstellung des Antrags steht der Fall gleich, wo der Antrag zu spät gestellt oder rechtsgültig zurückgenommen worden ist.

§ 6.

1. Die Worte „sind nicht zu bestrafen" sind nicht korrekt. Auch hier ist nur von der Statthaftigkeit der Strafverfolgung die Rede.

2. Ueber den Begriff des „Auslandes" vgl. § 8; § 5 n. 4.

3. Die Frage: ob eine That eine „Uebertretung" darstelle, ist lediglich nach dem inländischen Gesetze zu beurtheilen.

4. Die Verfolgung der im Auslande begangenen „Uebertretungen, selbst der in einem Bundesgesetze (z. B. dem StGB.) vorgesehenen, kann auf Grund eines in dem betr. Bundesstaate ergangenen Gesetzes, oder eines von jenem abgeschlossenen Vertrags erfolgen; es wird also nicht erfordert, daß dieses Gesetz (Vertrag) vom Reiche ausgegangen sei: Rüd. n. 2; *contra*: Rubo s. 285 (legt nur Reichsgesetzen jene Bedeutung bei); v. Kirchm. s. 27; Puch. n. 4 (diese wollen den Landesgesetzen und Verträgen nur in Betreff der durch Landesgesetze vorgesehenen Uebertretungen eine Wirksamkeit beilegen, weil die Landesgesetzgebung ein Reichsgesetz nicht modifiziren könne; die allgemeine Fassung des § 6 gewährt aber hier die fragliche Befugniß; auch handelt es sich nicht um die Bedeutung des Strafgesetzes, sondern um die Bedingungen der Verfolgbarkeit).

§. 7. Eine im Auslande vollzogene Strafe ist, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des Deutschen Reichs abermals eine Verurtheilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen.

[I. u. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (desgl.)] Vgl. §§ 3—8. 37. 73.

---

5. Die Strafverfolgung wegen einer im Auslande begangenen Uebertretung ist nur dann statthaft, wenn die zulassenden Gesetze oder Verträge vor der Verübung der That verkündet oder abgeschlossen waren.

§ 7.

1. In Ermangelung positiver Ausnahmebestimmungen (z. B. § 5 Nr. 1) wird die statthafte Verfolgung im Inlande durch eine Aburtheilung im Auslande und durch den Vollzug der dort verhängten Strafe nicht ausgeschlossen; das ausländische Urtheil bildet keine res iudicata. Gleichwohl soll auch hier die früher im Auslande verhängte und vollzogene Strafe auf die demnächst im Inlande zu verhängende Strafe in Anrechnung gebracht werden. Es ist hierbei sowohl an solche Fälle zu denken, wo die That im Inlande begangen ist, als auch an die im § 4 Nr. 1—3 vorgesehenen Fälle (z. B. wenn bei einem Falle des § 4 Nr. 3 die im Auslande verhängte Strafe nur theilweise vollzogen worden ist, so daß § 5 Nr. 1 nicht zur Anwendung kommt: § 5 n. 11); vgl. VII. 13. Sept. 66 (RdO. VII, 462).

2. Die Anwendung des hier ausgesprochenen Grundsatzes ist nicht bedingt durch die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts; ebenso wenig wird hier erfordert, daß das Urtheil von einem Gerichte desjenigen Staates ausgegangen sei, in dessen Gebiet die That begangen war; vgl. § 5 n. 1. 7.

3. Nicht minder ist es gleichgültig, in welcher Weise das ausländische Urtheil die Handlung qualifizirt hatte; es genügt, daß es sich um dieselbe That (um dasselbe konkrete Thun) handelte.

4. Nur die „vollzogene", nicht die verjährte oder erlassene Strafe ist in dieser Weise anzurechnen, obgleich bei einer (im Inlande zu bewirkenden) Strafvollstreckung der Straferlaß der Vollziehung gleichgeachtet wird. — Ist der Strafvollzug im Auslande theilweise erfolgt, so kann, selbst wenn er augenblicklich noch fortdauert, doch nur der bereits verbüßte Theil der Strafe angerechnet werden.

5. Die Anrechnung soll auf die „zu erkennende" Strafe erfolgen; sie ist also im verurtheilenden Erkenntnisse in der Weise auszusprechen, daß zunächst das volle Maaß der zugemessenen Strafe verhängt und dann bestimmt wird, um welchen Betrag sie mit Rücksicht auf die im Auslande erlittene herabzusetzen sei. — Ist die Anrechnung im Erkenntnisse unterblieben, weil der erkennende Instanzrichter keine Kunde von jenem Strafvollzuge erlangt hatte, so kann sie in Preußen nicht mehr im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde, oder in dem eines nachträglichen Verfahrens nachgeholt werden. Das Gegentheil dürfte von der Revision der RStPO. gelten; vgl. § 5 n. 2.

6. Eine erst nach der inländischen Verurtheilung im Auslande erfolgte Bestrafung (Straf-Vollstreckung) kann keine Berücksichtigung mehr finden; eine Nachholung der Anrechnung in der Vollstreckungsinstanz ist unstatthaft; vgl. § 2 n. 20.

7. Entspricht die im Auslande vollzogene Strafe ihrer Art nach nicht den Strafen des StGB.'s, so muß der erkennende Richter nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung des § 21 eine Strafumwandlungsberechnung zum Grunde legen. Die im Auslande verhängten Ehrenstrafen gestatten keine Anwendung, da sie im Inlande keine Wirksamkeit haben; vgl. § 37.

8. Die „Anrechnung der im Auslande vollzogenen Strafe" kann eine Abänderung der im diesseitigen Gesetze angedrohten Strafart nicht herbeiführen; sonach ist es unstatthaft, eine verhängte Zuchthausstrafe deshalb, weil ihre Dauer durch jene Anrechnung unter das Mindestmaß des § 12 (ein Jahr) hinabsinkt, in Gefängniß oder Festungshaft umzuwandeln. Vgl. § 19 n. 3. 4; *contra*: Rüd. n. 1.

9. Wird auf Todes- oder auf lebenslängliche Zuchthausstrafe oder Festungshaft erkannt, so fällt die Anrechnung fort.

§. 8. Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet.

[I. Entw.: § 5 Abs. 1; II. Entw.: § 8; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 3—7. 37. 296a; Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 39; BGes. v. 1. Juni 1870 (BGbl. S. 355); RGes. v. 9. Juni 1871 § 1 (RGbl. S. 212; Elf.-Lothr. Gbl. S. 1); (Bundesflaggen-)Ges. v. 25. Okt. 1867 (BGbl. S. 35); R.-Seemanns-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 100.

---

10. Der § 7 muß unbedenklich a potiori auch im Verhältnisse zwischen verschiedenen Bundesstaaten Anwendung finden. Vgl. StGB. (Titel S. 17) n. 4. a. E.

11. Die Vorschrift des § 7 ist auf den Fall zu beschränken, wo wegen derselben im Auslande bereits bestraften That auch noch eine Verfolgung im Inlande erfolgt (n. 1). Sie bleibt außer Anwendung, wenn im Auslande eine Bestrafung wegen einer anderen von derselben Person in Real-Konkurrenz begangenen Mißthat erfolgt ist. In einem solchen Falle kommen dem Angeschuldigten die milderen Vorschriften der §§ 74 ff. nicht zu Gute; vgl. § 79 n. 16.

§ 8.

1. Die Worte „dieses Strafgesetzes" sind, wie aus den Motiven S. 20 und aus den Erklärungen des Reg.-Kommissars im Reichstage erhellt, auf das ganze Strafgesetzbuch zu beziehen. In ähnlichem Sinne sind jene Worte mehrfach gebraucht, vgl. §§ 31. 52. 359 und oben S. 17 n. 4.

2. Nach der Begriffsbestimmung des § ist auch das zu keinem Staate gehörende Gebiet „Ausland"; vgl. n. 4.

3. Ein Seeschiff auf offenem Meere wird als Theil des Heimathsstaates angesehen: ZI. 12. Sept. 55 (GA. III, 658). Dasselbe gilt von Kriegsschiffen auch dann, wenn sie sich im Eigenthumsgewässer eines fremden Staats (innerhalb des von der Küste aus durch Geschütze zu beherrschenden Gebietes) befinden, während im Betreff anderer Schiffe ein solches Gewässer als Theil des Küstenlandes betrachtet wird: ZI. 16. März 59 (Entsch. 42. 2. 7). Rücksichtlich des Gerichtsstandes vgl. Pr. RStPO. § 39 a. E. und für die Folge RStPO. § 10.

4. Der Begriffsbestimmung des Wortes „Ausland" entsprechend ist als Ausländer im Sinne des StGB.'s Jeder anzusehen, welcher nicht „Deutscher", d. h. Angehöriger eines Bundesstaates oder des Reichslandes Elsaß-Lothringen ist: Reichsverf. v. 16. April 1871 Art. 3; BGes. v. 1. Juni 1870 § 1; RGes. v. 9. Juni 1871. Der Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit ist nach dem cit. BGes. v. 1. Juni 1870 (eingeführt in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 8. Jan. 1873: Elf.-Lothr. Gbl. S. 1) zu beurtheilen. — Demgemäß sind „Ausländer" auch diejenigen, welche keinem Staate angehören, z. B. solche, welche aus dem Unterthanenverbande, dem sie früher angehörten, entlassen worden sind, ohne eine andere Staatsangehörigkeit erlangt zu haben; vgl. n. 2.

5. In gleichem Sinne sind die Ausdrücke „Ausland" und „Ausländer", aufzufassen, wenn es sich um die Auslegung oder Anwendung eines besonderen Reichsstrafgesetzes handelt, es sei denn, daß aus diesem selbst die Absicht des Gesetzgebers hervorginge, hier denselben eine andere Bedeutung beizulegen.

6. So lange das StGB. nur für den Norddeutschen Bund Geltung hatte, richtete sich auch die Bedeutung der in demselben gebrauchten Ausdrücke „In- und Ausland" nach der Zugehörigkeit des betr. Gebiets zum gedachten Bunde. Mit der Wirksamkeit des das StGB. zum „Reichsgesetze" erklärenden Ges.'s v. 16. Apr. 1871, insbesondere des die Ausdrucksweise des StGB.'s erläuternden § 2 Abs. 2 das. wurden jene Begriffe dahin abgeändert, daß als „Inland" im Sinne (und im Geltungsbereiche) des StGB.'s das ganze Reichsgebiet anzusehen ist, also auch diejenigen Bundesstaaten, in welchen zur Zeit das StGB. noch nicht zur Geltung gelangt war: Z. 14. Febr. 1872 (RdO. XIII, 141); Fuchs i. StRZ. XII, 431; *contra:* Jena (Voll. XIX, 47: erachtete eine in Baiern erfolgte Vorbestrafung nicht für geeignet, um für einen im Juli 1871 in Norddeutschland verübten Diebstahl den Rückfall zu begründen; vgl. § 244 n. 1); ähnlich: BII. 8. Febr. 72, Dresd. 21. Juni 72 (RdO. XIII, 126; SGZ. XVI, 257) u. ZII. 13. Dez. 77 (RdO. XVIII, 784: in Betreff

§. 9. Ein Deutscher darf einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung nicht überliefert werden.

[I. Entw.: § 6; II. Entw.: § 9]. Vgl. Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 21—32. 34; BVertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 (Pr. Vertr. v. 16. Juni 1852; BGbl. 1868 s. 229); RVertr. m. Italien v. 31. Okt. 1871 (RGbl. s. 446. 458); m. Großbrittannien rc. v. 14. Mai 1872 vgl. JMVf. v. 2. April 74, JMbl. s. 111 u. v. 16. Aug. 75, ib. s. 194); m. d. Schweiz v. 24. Jan. 1874; m. Belgien v. 24. Dez. 1874; m. Luxemburg v. 9. März 1876; m. Brasilien v. 17. Sept. 1877; m. Spanien v. 2. Mai 1878.

Elsaß-Lothringen's). — Dagegen versteht es sich von selbst, daß die Anwendbarkeit des StGB.'s auf die Mißthaten, welche der Angehörige eines süddeutschen Staats im Auslande verübt hat, erst mit der Einführung des GB.'s in dem Heimathsstaate desselben beginnen konnte.

7. Handelt es sich um die Anwendung eines Landes-Strafgesetzes, so findet die nur zur Erläuterung des StGB.'s gegebene Begriffsbestimmung des § keine Anwendung. Es ist dann als „Ausland" jedes nicht jenem Einzelstaate angehörende Gebiet, und als „Ausländer" auch jeder Deutsche anzusehen, welcher kein Angehöriger jenes Staates ist: Z. 12. Okt. 72 (RdO. XIII, 521); daß jedem solchen Staatsangehörigen nach Art. 3 der Reichsverfass. und nach § 39 des Rechtshülfegeſ.'s v. 21. Juni 1869 das Reichs-„Indigenat" zusteht, bleibt hier außer Betracht, weil dieser Grundsatz nur dann und nur insoweit wirksam wird, als sich der Angehörige eines Bundesstaates in einem andern Bundesstaate befindet und hier die in jenem Artikel erwähnten Rechte in Anspruch nimmt, also nicht da, wo strafbare Handlungen in Frage stehen, welche im Gebiete eines andern Bundesstaates verübt worden sind: Zl. 30. Juni 71, V. 24. Jan. 72 (RdO. XII, 355; XIII, 75); *contra*: Heinze s. 42. Vgl. für Baiern Staudinger s. 52. 75.

8. Das unter n. 7 Gesagte gilt in entsprechender Weise auch da, wo es sich um ein anderes Landesgesetz, z. B. ein Landes-Prozeßgesetz, insbesondere um die die gerichtliche Zuständigkeit betreffenden Vorschriften handelt: Dresd. 10. Juli 72, ZII. 15. Juni 76; (SGZ. XVI, 350; RdO. XVII, 425); vgl. s. 17 n. 4; § 4 n. 5; GSaal 24 s. 566; WGbl. VI, 202. 214; Schütze s. 55 n. 1.

§ 9.

1. Der hier ausgesprochene Grundsatz des Staats- und Völkerrechts gilt allgemein; die Auslieferung ist daher auch dann nicht statthaft, wenn der betreffende Deutsche sich im Auslande einer gegen ihn bereits ins Werk gesetzten Haft entzogen haben sollte, nicht minder auch dann, wenn er selbst die Auslieferung wünscht.

2. Das Verhältniß zwischen den Bundesstaaten ist zur Zeit noch durch das Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 21—32. 34. 46 geregelt. Die Vorschrift des § 25 l. c., welche die Auslieferung für gewisse Fälle „bis zum Erlasse eines gemeinsamen StGB.'s" beschränkt, ist weggefallen, und zwar selbst in Beziehung auf die in den verschiedenen Bundesstaaten durch besondere Gesetze verschieden bestraften Mißthaten: Rüd. n. 2; *contra*: v. Bar i. GA. XVIII, 90. Die weiteren Bestimmungen über die Auslieferung zwischen verschiedenen Bundesstaaten wurden der zu erlassenden gemeinsamen StPO. vorbehalten: Mot. s. 21. Mit dem Inkrafttreten der letzteren bilden hier deren Vorschriften über den Gerichtsstand rc. und die §§ 157 ff. des RGVG.'s, bzw. das denselben zu Grunde liegende Prinzip, daß, was das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten betrifft, das gesammte Reichsgebiet auch in prozessualischer Hinsicht als Inland anzusehen ist, die maßgebende Norm. Doch sind gemäß § 163 des letzterwähnten Ges.'s Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.

3. Auslieferungsverträge sind vom Reiche (dem Norddb. Bunde) mit Nordamerika, Italien, Großbritannien, Belgien, der Schweiz rc. abgeschlossen; vgl. die obigen Citate. Sie gestatten nicht die Auslieferung eines Deutschen.

4. Die von den einzelnen Bundesstaaten mit ausländischen Regierungen abgeschlossenen Verträge sind in ihrer Wirksamkeit durch § 9 nicht berührt.

§. 10. Auf Deutsche Militairpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militairgesetze ein Anderes bestimmen.

[I. Entw.: § 7; II. Entw.: § 10; Pr. StGB.: § 5]. Vgl. BGes. v. 9. Nov. 1867; Mil.-StGB. §§ 1—3. 6. 42; EG. z. dems. v. 20. Juni 1872 § 2.

§. 11. Kein Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats darf außerhalb der Ver-

---

§ 10.

1. Das R.-Mil.-StGB. hat eine Reihe von Handlungen als „militärische Verbrechen und Vergehen" mit besonderen Strafen bedroht (vgl. § 1 l. c.) und sodann im § 3 bestimmt, daß „strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nicht militärische Verbrechen und Vergehen sind, nach den allgemeinen Strafgesetzen beurtheilt werden". Daraus sowie aus der Fassung des obigen § 10 folgt, daß die Anwendung der Bestimmungen des D. StGB.'s nur da ausgeschlossen bleiben kann, wo das R.-Mil.-StGB. (oder ein demnächst erlassenes Reichsgesetz) ein Anderes bestimmt, und daß ein Landes-Gesetz nicht geeignet ist, jene Wirkung herbeizuführen. — Die Schlußbestimmung zu IX. Abschnitt (Artt. 59—68) der Reichsverfassung (BGbl. 1871 s. 82) und der dort in Bezug genommenen Bündnißverträge ꝛc. mit Baiern und Würtemberg, nach welcher die dort bestehende Militärstrafgesetzgebung zur Zeit aufrecht erhalten wurde, hat — soweit es sich um die Auslegung und Anwendung des obigen § 10 handelt, — durch die Einführung des R.-Mil.-StGB.'s § 2 ihre Bedeutung verloren.

2. Unter „Militärpersonen" sind nach § 4 des R.-Mil.-StGB.'s die „Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören"; eine Aufzählung derselben enthält das im RGbl. v. 1872 (s. 204) abgedruckte „Verzeichniß"; vgl. Mil.-StGB. § 5. — Demnach gehören die (nur im Civildienste beschäftigten) Gendarmen, ihrer militärischen Organisation ungeachtet, nicht mehr (wie nach dem Pr. Mil.-StGB.) zu den „Militärpersonen"; vgl. § 113 n. 49; EG. z. Mil.-StGB. § 2.

3. Personen des Beurlaubtenstandes (der Reserve, der Land- oder der Seewehr) unterliegen den Strafvorschriften des Mil.-StGB.'s in der Zeit, in welcher sie sich im Dienst befinden; außerhalb dieser Zeit finden auf sie nur diejenigen Vorschriften des cit. GB.'s Anwendung, welche dasselbe oder das R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 (vgl. dort § 60 Nr. 3) ausdrücklich auf sie für anwendbar erklärt hat: B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15; Mil.-StGB. § 6; vgl. das. §§ 113. 126. — Die einzelnen Kategorien der Personen des Beurlaubtenstandes finden sich im § 56 des cit. R.-Mil.-Ges.'s aufgeführt. — In Betreff der eine Person des Beurlaubtenstandes in Folge einer civilgerichtlichen Verurtheilung treffenden militärischen Ehrenstrafen, sowie in Betr. des in einem solchen Falle eventuell eintretenden militärgerichtlichen Nachtragsverfahrens vgl. Mil.-StGB. § 42. 37 Abs. 2 Nr. 2. — Die Civilgerichte haben nicht auf Militärstrafen zu erkennen: Pr. Ges. v. 15. Apr. 1852 (GS. s. 117); vgl. BVdn. v. 29. Dez. 1867 (BGbl. s. 185).

4. Hinsichtlich der Ersatzreservisten erster Klasse vgl. § 69 Nr. 5 des R.-Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874.

5. In Betreff der von Militärpersonen im Auslande, während sie dort in dienstlicher Stellung sich befinden, verübten strafbaren Handlungen vgl. § 4 n. 6.

§ 11.

1. Dieser (im Reichstage zugesetzte) § stimmt in seiner Fassung wesentlich mit Art. 30 der Reichsverfassung überein, welcher dieselbe Vorschrift in Betreff der Reichstagsmitglieder enthält.

2. Die Vorschrift ist auf Minister (Mitglieder des Bundesraths) und Regierungs-Kommissarien, welche in den Landtagen ꝛc. in dieser ihrer Eigenschaft das Wort nehmen, nicht auszudehnen, da sie nicht der Disciplinargewalt des Vorsitzenden der Versammlung ꝛc. unterliegen, also nicht „innerhalb der Versammlung"

sammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanen Aeußerungen zur Verantwortung gezogen werden.

[I. u. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (desgl.)]. Vgl. § 193; Reichs-Verfass. Art. 30.

§. 12. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen

---

zur Verantwortung gezogen werden können; diese Personen finden ihren Schutz im § 193 des StGB.'s: Puch. n. 3; Schw. s. 212.

3. Auf Provinzial-Landtage findet der § 11 keine Anwendung, da die Worte „Landtag oder Kammer" auf die allgemeine Landesvertretung zu beschränken sind; der Umstand, daß in einzelnen Bundesstaaten z. B. in Preußen die Provinzialvertretungen „Landtag" genannt werden, kommt hier nicht in Betracht. Auch hier kann nur § 193 Schutz gewähren.

4. Straflos sind die Abstimmungen und Aeußerungen, welche in Ausübung des Berufs des Abgeordneten, sei es im Plenum des Landtages rc., sei es in den Abtheilungs- oder Kommissionsversammlungen desselben, oder in einem Kommissionsberichte zu den Zwecken der gemeinsamen Berathung oder Beschlußfassung, zur Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgabe gemacht werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Landesverfassungen oder die Geschäftsordnungen darüber Vorschriften enthalten, wie etwaige Ausschreitungen „innerhalb der Versammlung" (z. B. in den Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen) zu rügen seien.

5. Dagegen ist der § nicht auszudehnen auf den gelegentlichen individuellen Gedankenaustausch, welcher während einer Versammlung zwischen einzelnen Mitgliedern stattfindet. Noch weniger bezieht sich derselbe auf solche Aeußerungen, welche in willkürlich zusammentretenden Versammlungen eines Theiles der Mitglieder (Rumpfparlament) oder in vorbereitenden Fraktionsversammlungen einzelner Gesinnungsgenossen, oder in Wahlversammlungen, sog. Rechenschaftsberichten und dgl. vorkommen: Puch. n. 5. In Betreff der letzteren kann eventuell § 12 oder § 193 wirksam werden: Manh. 31. Dez. 72 (StZ. III, 154).

6. Als Theil der Strafgesetzgebung bezieht sich § 11 zunächst nur auf die Ausschließung der Strafverfolgung (aus einem etwa zutreffenden Strafgesetze). Sie ist aber ihrem Geiste nach auf die disciplinarische und auf andere Aufsichts-Maßnahmen („Stellen zur Disposition" u. dgl.) auszudehnen; vgl. cit. Reichsverf. Art. 30. Dagegen werden Civilklagen auf Ersatz eines verursachten Schadens durch dieselbe eben so wenig wie durch den cit. Art. 30 ausgeschlossen; eine solche Klage ist weder als eine „gerichtliche Verfolgung" (cit. Art. 30) noch als ein „Ziehen zur Verantwortung" anzusehen; *contra:* Puch. n. 6.

§ 12.

1. Der Art. 22 der Reichsverfassung, welcher die entsprechende Vorschrift in Betreff der Reichstagssitzungen enthält, beschränkt dieselbe auf öffentliche Sitzungen; das ist im § 12 nicht wiederholt; die Oeffentlichkeit der Sitzung ist daher hier keine wesentliche Bedingung der Straflosigkeit: Otto s. 24; Schw. s. 212; Puch. n. 7; *contra:* Meyer n. 1.

2. Es dürfte unbedenklich sein, die ausgedehntere Vorschrift des § (n. 1) auch auf die Berichte über die Reichstagssitzungen anzuwenden.

3. Dagegen ist auch § 12 auf die Verhandlungen der Landesvertretungen beschränkt, also auf die eines Provinziallandtages nicht auszudehnen; vgl. § 11 n. 3.

4. Auf die Berichte über Verhandlungen des Landtags rc. eines auswärtigen Staates findet der § keine Anwendung.

5. Nur die „Verhandlungen" des Landtags rc. als solchen, d. h. also die in dessen Plenarsitzungen stattgehabten Erörterungen können straffrei mitgetheilt werden, nicht aber die in den einzelnen Abtheilungs- oder Kommissionssitzungen gemachten Aeußerungen, welche nur für die Mitglieder dieser Abtheilung rc. berechnet sind: Schw. s. 212; *contra*: Puch. n. 7, noch auch die unter die Mitglieder des Landtags vertheilten Kommissionsberichte; vgl. Zl. 13. März 68 (RdO. IX, 203:

eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reiche gehörigen Staats bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.
[I. II. Entw. (fehlte); Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. Reichs-Verfassung Art. 22.
Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 38.

arg. § 38 des Pr. Preßges.'s, welcher aber ausdrücklich die Befreiung nur „den Berichten von den öffentlichen Sitzungen der Kammern" gewährte).

6. Ein „Bericht" ist eine (mündliche, schriftliche oder gedruckte) Mittheilung des Verhandelten; derselbe muß „wahrheitsgetreu", braucht aber nicht wortgetreu zu sein; es genügt, wenn der wesentliche Inhalt richtig und vollständig wiedergegeben wird. Dazu gehört, daß er ein Gesammtbild des Verhandelten gewähre; daher trifft der § nicht zu, wenn nur einzelne Reden, ohne die Antworten anderer denselben Gegenstand behandelnder Redner, oder wenn gar nur einzelne herausgerissene Sätze aus Einzelreden wiederholt werden: Beschl. I. 9. Juni 65, Beschl. I. 20. Apr. 66, Zl. 28. Juni 76 (RdO. VI, 177; VII, 236; XVII, 469); *contra*: Rubo S. 311. Dagegen ist es nicht geboten, immer eine zusammenhängende Darstellung aller in einer Sitzung vorgekommenen verschiedenen Verhandlungen zu geben, sofern nur das über einen speziellen Gegenstand der Tagesordnung ꝛc. Verhandelte erschöpfend mitgetheilt wird: Beschl. I. 3. Apr. 67 (RdO. VIII, 232). Auch wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß in einer Zeitung die begonnene Mittheilung abgebrochen und die Fortsetzung erst in einer folgenden Nummer geliefert wird, sobald dieses lediglich aus Rücksichten auf die Zeit des Erscheinens der Nummer oder deshalb geschah, weil in derselben für die vollständige Mittheilung kein genügender Raum sich fand: Beschl. I. 20. Juli 65 (RdO. VI, 273). — Aus dem Gesagten folgt, daß selbstständige, reflektirende Artikel einer Zeitung nicht deshalb als „Berichte über eine Landtagsverhandlung" anzusehen und straflos sind, weil sie einzelne darin vorkommende Stellen oder Aeußerungen einer Landtagsverhandlung entlehnt, und diese als solche unter Namhaftmachung des betreffenden Abgeordneten ꝛc. referirend mitgetheilt haben: BII. 31. März 64, BI. 14. März 66, ZII. 23. Febr. 75 (RdO. IV, 429; VII, 171; XVI, 147); Manh. 31. März 72 (GSaal 25 S. 268); Münch. 26. Apr. 74 (StZ. III, 186). Noch weniger ist der § auf Kritiken einer Landtagsverhandlung auszudehnen. Ueberhaupt ist einer Veröffentlichung ꝛc. ꝛc. der Charakter eines „Berichts" unbedenklich zu versagen, sobald jene nicht gemacht ist, um dem Leser ꝛc. ein Bild von der Landtagsverhandlung als solcher zu geben, es vielmehr dem Urheber derselben lediglich darum zu thun war, die im Landtage vorgekommenen Gedankenausdrücke seinerseits zu verbreiten; dann bringt er diesen Gedankenausdruck als seinen eigenen weiter; — er muß also auch für denselben verantwortlich sein.

7. Die Vorschrift des § bezieht sich auf alle „Berichte", ist also nicht auf die durch die Presse veröffentlichten zu beschränken.

8. Ist die Strafverfolgung des Urhebers eines „wahrheitsgetreuen Berichts" ausgeschlossen, so findet in Betreff der Exemplare der betr. Schrift ein Verfahren auf Unbrauchbarmachung (§§ 41. 42) nicht statt: Beschl. I. 16. Apr. 75 (RdO. XVI, 297).

Erster Theil *).

Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Allgemeinen.

Erster Abschnitt **).

Strafen.

*) Erster Theil.

1. Ueber die Allgemeingültigkeit der in diesem Theile enthaltenen Bestimmungen für alle durch besondere Reichs- oder Landesgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen vgl. Einl. Bestst. (s. 18) n. 1ff.

2. Die in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen des StGB.'s finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung: R.-Mil.-StGB. § 2.

**) Erster Abschnitt.

1. Das StGB. unterscheidet Haupt- und Nebenstrafen. Nebenstrafen sind solche, welche nicht selbstständig für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe verhängt werden können: Mot. s. 22.

2. Als Hauptstrafen für Verbrechen und Vergehen hat das StGB. die Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängniß, Haft und Geldstrafe, für Uebertretungen: Haft und Geldstrafe, sowie für Vergehungen und Uebertretungen strafunmündiger Personen den Verweis aufgenommen. Als Nebenstrafen kommen vor: Einsperrung in ein Arbeitshaus (als Besserungs-Nachhaft), Einziehung einzelner Gegenstände, Unbrauchbarmachung von Schriften ꝛc., Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter bezw. zur Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienst (§ 319), Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte (§§ 81. 83. 87—90. 94. 95), Stellung unter Polizei-Aufsicht, Verweisung aus dem Bundesgebiete und die dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (§ 161). Nicht alle diese Nebenstrafen sind in dem von „den Strafen" handelnden Ersten Abschnitte des Ersten Theils aufgezählt und speziell geregelt worden.

3. Dagegen ist die Unterbringung eines Strafunmündigen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt (§ 56), welche die Mot. s. 22 ebenfalls als Nebenstrafe aufzählen, als eine „Strafe" nicht anzusehen, weil sie auch neben einer „Freisprechung" angeordnet werden kann und lediglich den Zweck hat, den Strafunmündigen vor den schädlichen Einflüssen zu bewahren, welchen er in der eignen Familie ausgesetzt ist; vgl. John i. StRZ. XI, 344. Ebenso ist die Buße (§§ 188, 231) keine (öffentliche) Strafe; vgl. § 188 n. 1.

4. In Betreff der Strafarten, welche aus einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen älteren (Bundes- oder Landes-) Gesetze verhängt, sowie in Betreff derjenigen, welche künftig durch ein Landesstrafgesetz angedroht werden können, vgl. EG. §§ 5. 6 und die Bemerkungen zu denselben.

§. 13. Die Todesstrafe ist durch Enthauptung zu vollstrecken.

[I. Entw.: § 9; II. Entw.: § 11; Pr. StGB.: § 7]. Vgl. §§ 32. 44. 49. 57. 67; R.-Mil.-StGB. § 14; RStPO. § 485. 486.
Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 538—549; AKO. v. 19. Juni 1811 (GS. s. 119); (Rh.) AKO. v. 17. Aug. 1818 (RS. I, 520); RStPO. § 432. 437.

§. 14. Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Jahr.

Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

[I. Entw.: § 11; II. Entw.: § 12; Pr. StGB.: § 10]. Vgl. § 15. 19—26. 31. 32. 70. 74.

---

§ 13.

1. Weitere Vorschriften über die „Enthauptung" sind (weil in die StPO. gehörend) nicht gegeben. Gleichwohl fehlen solche über die Art derselben in der RStPO. Sie erfolgt in den alten Provinzen Preußens nach der AKO. v. 19. Juni 1811 durch das Beil, im Sprengel des AH.'s Köln nach der AKO. v. 17. Aug. 1818 durch das Fallbeil. Vgl. R.-Mil.-StGB. § 14.

2. Die Aussetzung der Strafvollstreckung gegen Schwangere ward als sich von selbst verstehend, aber in die Strafprozeßordnung gehörig, betrachtet; vgl. Pr. Cr.-O. §§ 546. 537; Rh. StPO. Art. 27; Pr. RStPO. § 437. Gleiche Gesichtspunkte treffen bei der Frage zu, ob gegen einen zur Zeit Geisteskranken die Vollstreckung stattfinden dürfe. § 485 der RStPO. verbietet die Vollstreckung an schwangeren und geisteskranken Personen ausdrücklich.

3. Todesurtheile bedürfen in Preußen vor der Vollstreckung der Königlichen Bestätigung: ALR. II, 13 § 8; Crim.-O. § 530; AKO. v. 15. Juli 1809 (GS. s. 577); in Betreff des Sprengels des AH.'s Köln: AKO. v. 20. Juni und 9. Aug. 1816; Erlaß der Imm.-Just.-Kommission v. 12. Sept. 1816 (RS. I, 415; Kohn Samml. rc. s. 199); in Betreff der neuen Landestheile: RStPO. §§ 432. 437; Min.-Vf. v. 22. August 1867 § 8 (JMbl. 266); vgl. Abh. im JMbl. 1854 s. 296. Gemäß § 485 der RStPO. bedarf es dereinst keiner Bestätigung mehr, doch ist die Vollstreckung erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes, und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, diejenige des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.

4. Ob die Hinrichtung öffentlich oder in einem umschlossenen Raume zu bewirken, inwieweit im letzteren Falle unbetheiligten Personen die Anwesenheit zu gestatten und in welcher Weise mit dem Leichnam des Hingerichteten zu verfahren sei, war früher der Regelung der Einzelstaaten überlassen; vgl. Pr. RStPO. § 437. Die desfallsigen Vorschriften des Pr. StGB.'s (§§ 8. 9) sind als Gesetz nicht mehr gültig (EG. § 2 n. 22); *contra*: Meyer s. 10; vgl. Heinze s. 49; Schütze s. 68. Doch stimmt mit denselben der in Zukunft allgemein maßgebende § 486 der RStPO. durchweg wörtlich überein, namentlich auch darin, daß die Enthauptung in einem umschlossenen Raume erfolgen soll.

5. Durch die Verurtheilung zur Todesstrafe wird die Rechts- und Handlungsfähigkeit des davon Betroffenen, mit Ausnahme des Falles, wo zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 32) erkannt worden ist, sowie des im § 93 vorgesehenen Falls, nicht verändert; vgl. § 15 n. 6.

§ 14.

1. Die Vorschrift des Abs. 2 über den Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe bezieht sich nur auf die wegen eines einzelnen Straffalles zu treffende Strafabmessung; im § 74 ist aber auch für die im Falle einer Real-Konkurrenz eintretende Gesammtstrafe 15jähriges Zuchthaus als der Höchstbetrag des Strafmaßes

§. 15. Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden. Diese Art der Beschäftigung ist nur dann zulässig, wenn die Gefangenen dabei von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden.

[I. Entw.: § 12; II. Entw.: § 13; Pr. StGB.: § 11]. Vgl. § 22; R.-Mil.-StGB. § 15; RStPO. §§ 481. 482.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. s. 143).

---

bestimmt worden. — Die Dauer einer prinzipaliter verhängten Zuchthausstrafe kann durch Hinzurechnung derjenigen, welche einer zusätzlichen Geldstrafe substituirt wird, über das Maß von funfzehn Jahren steigen; vgl. § 78 n. 5.

2. Der Mindestbetrag von Einem Jahre kann durch Anrechnung der Untersuchungshaft oder einer im Auslande erlittenen Strafe (§ 7) eine Minderung erfahren; vgl. in Betreff des Näheren § 7 n. 8; § 19 n. 3. 4; § 60 n. 13.

3. In den älteren Provinzen Preußens bedürfen Urtheile, welche eine lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängen, der Königlichen Bestätigung: ALR. II, 13 § 8; Cr.-O. § 530; AKO. v. 15. Juli 1809 (GS. s. 577), und für den Sprengel des AH.'s Köln: AKO. v. 20. Juni u. 9. Aug. 1816 (cit. § 13 n. 3); die RStPO. (§ 432) hat diese Vorschrift nicht wiederholt. Sie dürfte nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze arg. § 485. 487 ff. der RStPO. allgemein nicht mehr gelten.

4. Vollstreckung und Berechnung der Zuchthausstrafe vgl. § 15 n. 2.

§ 15.

1. Der Zwang zu einer in der Strafanstalt eingeführten (durch die Verhältnisse des Verurtheilten weiter nicht bedingten) Arbeit ist das charakteristische Merkmal der Zuchthausstrafe.

2. Da das StGB. über die Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafen bei der Vollstreckung keine Bestimmungen trifft, so sind zur Zeit die betreffenden (strafprozeßrechtlichen) Vorschriften der Landesgesetze als noch geltend anzusehen: Rüd. s. 130. In Ermangelung solcher Vorschriften ist aus der in § 24 Abs. 2 für den Fall des Widerrufs einer vorläufigen Entlassung getroffenen Vorschrift („Wiedereinlieferung") zu folgern, daß in der Regel jene Berechnung erst mit der Einlieferung in die betr. Strafanstalt beginne. Demgemäß ist die Zeit des Transports eines zum Zwecke der Strafvollstreckung Festgenommenen zu seinem Bestimmungsorte auf die Strafzeit nicht anzurechnen, sollte jener Transport auch ohne sein Verschulden (z. B. durch Erkrankung) verzögert sein; vgl. Z. 10. Juni 70 (RdO. XI, 355). Das muß vorzugsweise von der Zuchthausstrafe gelten; vgl. JMVf. v. 27. Mai 1842 II, 2 (JMbl. s. 190); Beschl. Pl. 27. Juni 59 (JMbl. s. 303); Beschl. II. 13. Sept. 60 (RdO. I, 79); *contra*: v. Kräwel i. GA. IX, 95. Die cit. JMVf. nimmt von dieser Regel die Fälle aus, wo die Ablieferung ins Zuchthaus wegen Ueberfüllung ausgesetzt, oder wo der Verurtheilte im Gefängniß wahnsinnig geworden und in eine Irrenanstalt gebracht ist; eine analoge Ausdehnung des dort Bestimmten auf andere vom Sträflinge nicht verschuldete Verzögerungen der Strafvollstreckung ist unstatthaft; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 158 n. 5; Beschl. I. 3. Nov. 76 (RdO. XVII, 715). Dagegen soll im Gebiete der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 (arg. § 158 l. c.) und der Pr. RStPO. (§ 429) den zu Gefängnißstrafe ꝛc. Verurtheilten, welche sich in Untersuchungshaft befinden, die zuerkannte Strafe vom Tage der Urtheilsverkündung an gerechnet werden, sofern sie nicht selbst ein Rechtsmittel einlegen oder dasselbe nicht innerhalb der Frist zurücknehmen: JMVf. v. 26. Juli 1853, Beschl. I. 14. Juni 54 u. 1. Febr. 78 (GA. II, 820; RdO. XIX, 52); vgl. JMVf. v. 27. Mai 1840 (JMbl. s. 190), Oppenh. Pr. Strafverf. § 158 n. 3. Wird demnächst in Folge der Berufung der Staatsanwaltschaft, an Stelle der Gefängniß-, eine Zuchthausstrafe verhängt, so ist jene, soweit sie bis dahin verbüßt war, nach dem Reductionsmaßstabe des § 21 auf diese anzurechnen; so: Beschl. I.

§. 16. Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

---

16. Sept. 74 (RdO. XV, 563). Hat der Verurtheilte selbst ein Rechtsmittel eingelegt, so ist die Vollstreckung der erkannten Gefängnißstrafe jedenfalls von der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses an zu berechnen: Beschl. II. 6. Okt. 74 (RdO. XV, 619). Im Gebiete des Rh. Rechts kann der Vollzug von Strafurtheilen überhaupt nur nach eingetretener Rechtskraft stattfinden, sollte auch nur die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel ergriffen haben: Rh. StPO. Art. 203. 373 ff.; doch bestimmt eine JMVf v. 4. März 1839 (Rh. S. VII. 24) und zwar allgemein, daß dort dem verhafteten Beschuldigten die zuerkannte Freiheitsstrafe vom Tage des letzten Urtheils berechnet werden solle. Für Württemberg vgl. Gutachten des OTr.'s zu Stuttgardt i. WGbl. VI, 357. — Mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze regeln die ganze Materie die §§ 481. 482 der RStPO., von welchen der erstere den Grundsatz des Rh. Rechts wiederholt, daß Strafurtheile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden sind, wogegen § 482 bestimmt, daß auf die zu vollstreckende [Zuchthaus- oder sonstige] Freiheitsstrafe unverkürzt [mithin auch ohne Reduction nach dem Maßstabe des § 21] diejenige Untersuchungshaft anzurechnen sei, welche der Angeklagte erlitt, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtete oder das eingelegte Rechtsmittel zurücknahm, oder seitdem die Einlegungsfrist ablief, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hatte. Dies wird gelten, gleichviel, ob sich die Vollstreckung wegen Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft oder aus anderen sachlichen oder in der Person des Verurtheilten liegenden Gründen verzögert: Voitus StPO. s. 468.

3. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 7—9; §§ 22 ff.

4. Die Wahl der sogen. Außenarbeit (Abs. 2) ist nicht bedingt durch eine Zustimmung des Sträflings; vgl. § 16.

5. Die Behandlung der Sträflinge bei der Außenarbeit kann durch Landesgesetze geregelt werden. In Preußen gilt in Betreff dieses Gegenstandes das Ges. v. 11. Apr. 1854, welches durch die Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. II. K. auch in den neuen Landestheilen eingeführt worden ist.

6. Die Zuchthausstrafe hat nicht die rechtliche Unfähigkeit des Sträflings, das eigene Vermögen zu verwalten und darüber unter Lebenden zu verfügen, zur Folge. Daraus folgt indessen keineswegs, daß jener beanspruchen könnte, Zeit und Kraft dieser Verwaltung zuzuwenden und das Vermögen thatsächlich zu genießen; derselbe bleibt vielmehr der Hauszucht und Disciplin unterworfen, und muß, insoweit diese hindernd entgegenstehen, seine Vermögensgeschäfte durch einen Vertreter wahrnehmen lassen: Mot. s. 42.

7. Dagegen sind die Bestimmungen des ALR. II. 2 § 255 und der Pr. Cr.-O. § 568, nach welchen „die Verurtheilung zu harter und schmählicher Zuchthausstrafe den Verlust der väterlichen Gewalt nach sich zieht, auch jetzt in Kraft geblieben, da dieselben nicht eine „Strafe", sondern eine Sicherungsmaßregel im Interesse der Kinder darstellen; *contra:* (nach d. Pr. StGB.) Triest i. StRZ. I, 182; Puch. s. 28 n. 3; Rubo s. 309. — Jede Zuchthausstrafe ist jetzt als „harte" anzusehen, als „schmähliche" aber nur dann, wenn damit der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden ist.

§ 16.

1. Die Vorschrift des Abs. 1 über den Höchstbetrag der Gefängnißstrafe erleidet eine Ausnahme bei einem Strafunmündigen, indem § 57 Nr. 1 und 3 unter Umständen die Verhängung einer höheren als fünfjährigen Gefängnißstrafe gestatten, welche dann aber in besonderen Räumen vollstreckt werden muß.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

[I. Entw.: § 14; II. Entw.: § 14; Pr. StGB.: § 14]. Vgl. § 1. 19. 21—26. 32. 35. 60. 74. 75; R.-Mil.-StGB. § 15—17.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 34; Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11 ff.

§. 17. Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist funfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der

---

2. Im Falle der Real-Konkurrenz kann Gefängnißstrafe bis zu zehn Jahren verhängt werden: § 74. In Betreff der Verlängerung durch die einer zusätzlichen Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe vgl. § 14 n. 1.

3. In Betreff der Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. § 60.

4. Ueber die Vollstreckung der Gefängnißstrafe und die Berechnung ihrer Dauer vgl. § 15 n. 2 und für Preußen JMVf v. 24. Juni sowie Inn.-MInstr. v. 1. Nov. 1851 (JMbl. 237. 367), und MVf. v. 19. Febr. 1876 (ib. s. 38).

5. Ueber die Berechnung der Strafdauer im Falle einer Unterbrechung des Vollzugs vgl. § 19 n. 7—9.; §§ 22 ff.

6. In Betreff der Außenarbeit vgl. § 15 n. 4. 5.

7. Auch die Gefängnißstrafe bringt einen Arbeitszwang nach dem Ermessen der Behörde („können") mit sich; der Unterschied von der Zuchthausstrafe (§ 15) besteht darin, daß bei jener die Beschäftigung in einer „den Fähigkeiten und Verhältnissen des Sträflings angemessenen Weise" geschehen soll, und daß der letztere berechtigt ist, eine solche zu fordern; vgl. v. Buri i. GSaal XIII, 98; Sont. s. 147. — Unter der „den Fähigkeiten des Sträflings angemessenen Beschäftigung" sind nicht blos solche Arbeiten zu verstehen, welche derselbe früher erlernt hatte oder zu verrichten gewohnt war; die Wahl der passenden Arbeit steht der Behörde zu, welche die Anstalt leitet; der Verurtheilte kann nicht beanspruchen, daß ihm nach seiner Wahl eine den Voraussetzungen des § entsprechende Beschäftigung zugetheilt werde; vgl. JMVf. v. 10. April 1854 (JMbl. s. 158); Vf. v. 19. Febr. 1876 (cit. n. 4). Dagegen kann er eine Entscheidung im Rechtswege verlangen, wenn er geltend machen will, daß die ihm zugetheilte Arbeit seinen Verhältnissen ꝛc. nicht entspreche; diese Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maßgebend ist. Vgl. für die Folge RStPO. §§ 490. 494.

§ 17.

1. Der „Festungshaft" soll nach den Motiven (s. 44) der Charakter einer custodia honesta beiwohnen. Hieraus ist nicht zu folgern, daß sie im Vergleiche mit der „Haft" die mildere Strafart sei, da ihre Dauer bis zu fünfzehn Jahren steigen und dadurch die That zum Verbrechen werden kann; vgl. § 18 n. 1.

2. Die vom Reichstage bei der dritten Lesung beschlossene Erhöhung des Höchstbetrages der zeitigen Festungshaft von zehn auf fünfzehn Jahre (Stenogr. Ber. s. 1142) hat zur Folge gehabt, daß für alle Fälle, bei welchen zeitige Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrags angedroht war, eine Strafschärfung eingetreten ist, z. B. für die §§ 81 Abs. 2, 83 Abs. 2, 84, 87 Abs. 2, 90 Abs. 2, 91 Abs. 2, 206; vgl. § 67 n. 3; § 208 n. 3; *contra:* Sont. s. 173; id. Redaktionsverf. s. 54; Schütze i. GA. 21 s. 344.

Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen.

[I. Entw.: § 13; II. Entw.: § 15; Pr. StGB.: § 13]. Vgl. § 1. 19. 20. 60. 74. 75.

§. 18. Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag Ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

[I. Entw.: § 339; II. Entw.: § 16; Pr. StGB.: § 334]. Vgl. § 1. 19. 28 29. 77. 78. 362.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 § 3. 7 (GS. s. 143).

---

3. Die Dauer der zeitigen Festungshaft darf auch im Falle der Real-Konkurrenz fünfzehn Jahre nicht übersteigen: § 74.

4. Die „Beaufsichtigung der Beschäftigung" schließt keinen Arbeitszwang in sich; dagegen kann eine vom Verurtheilten gewählte Beschäftigung als ungeeignet ausgeschlossen werden.

5. In Betreff der zur Abbüßung einer Festungshaft bestimmten Festungen vgl. Kr.-MVf. v. 31. Mai 1852; JMVf. v. 2. Juni 1852.

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer ist das zu § 15 n. 2. 3 Gesagte auch hier anwendbar; vgl. Beschl. Pl. 28. Mai 64 (RdO. IV, 550).

7. Berechnung der Strafzeit im Falle einer Unterbrechung des Strafvollzugs vgl. § 19 n. 9.

§ 18.

1. „Haft" ist im StGB. nur für Uebertretungen und für „Beleidigungen" (§ 185. 186) angedroht; sie soll eine „leichtere Art" der Freiheitsentziehung als die Gefängnißstrafe sein, und namentlich den Leumund des Verurtheilten in keiner Weise berühren: Mot. v. 1870 s. 157. Demgemäß darf sie nicht in denjenigen Räumen vollstreckt werden, welche zur Aufnahme der Gefängnißsträflinge bestimmt sind. Ebenso unstatthaft ist es, sie in der eigenen Wohnung des Verurtheilten (als „Stubenarrest") zu vollstrecken; schon die Unmöglichkeit einer genügenden Beaufsichtigung schließt diese Vollziehungsart aus. Die Vollstreckung der Haft ist in Preußen näher geregelt durch die §§ 8 ff. der MVf. v. 19. Febr. 1876 (JMbl. s. 38).

2. Jeder Zwang zur Arbeit fällt hier fort, insoweit nicht § 362 in dieser Beziehung eine Ausnahme macht (vgl. Pr. Ges. v. 11. Apr. 1854 § 3). Dagegen kann dem Verurtheilten eine von ihm selbst gewählte Beschäftigung gestattet werden, wenn die räumliche Einrichtung und die Hausordnung eine solche zulassen.

3. Von der Statthaftigkeit einer Beschäftigung der Haftsträflinge außerhalb der Anstalt enthält das Gesetz (vom Falle des § 362 abgesehen) nichts. Gleichwohl dürfte arg. § 15 Nichts entgegenstehen, eine solche durch besondere Landesgesetze nachzulassen, vorausgesetzt, daß sie an die freie Zustimmung des Verurtheilten geknüpft ist. Demgemäß sind auch bestehende Landesgesetze, welche eine solche Art der Vollstreckung (durch Gemeinde- oder Forstarbeit ꝛc.) gestatten, mit der gedachten Maßgabe in Wirksamkeit verblieben; vgl. Pr. Ges. v. 11. Apr. 1854 § 7, welcher es gestattet, die „polizeiliche Gefängnißstrafe" des Pr. StGB.'s gegen solche Gefangene, welche sich auf eigene Kosten zu beköstigen außer Stande sind, in der Weise zu vollstrecken, daß dieselben, ohne in einer Gefangenschaft eingeschlossen zu sein, zu Arbeiten, welche ihren Verhältnissen und Fähigkeiten angemessen sind, angehalten werden; auch war es für statthaft erklärt, ihnen dabei ein Tagewerk zu bestimmen. Die Ausführung dieser Maßregel war den Bezirks-Regierungen überlassen; vgl. Inn.-MVf. v. 21. Apr. 1855 Nr. 14 (VMbl. s. 75). *Contra:* Rüd. n. 2 (hält den cit. § 7 für beseitigt).

4. Jedenfalls behält es bei den besonderen Landesgesetzen sein Bewenden, welche in Betreff der im StGB. nicht geregelten Materien statt der Gefängniß- [Haft-] oder Geldstrafe Forst- oder Gemeinde-Arbeit androhen bzw. nachlassen: EG. § 6. Vgl. auch EG. § 5 n. 7.

§. 19. Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

---

5. Im Falle der Real-Konkurrenz kann die Gesammtdauer mehrerer verwirkter Haftstrafen bis zu 3 Monaten steigen: § 77.

6. In Betreff der Berechnung der Strafdauer vgl. § 15 n. 2. 3.

§ 19.

1. Ist die Dauer der Freiheitsstrafe nach der Kalenderzeit zu berechnen, so kommt der Umstand, daß einzelne Jahre oder Monate mehr Tage zählen als andere, bei der Strafvollstreckung nicht in Betracht; vgl. Inn.-MVf. v. 1. April 1871 (VMbl. s. 119) und unten n. 7.

2. Nach Abs. 2 ist die zeitige Zuchthausstrafe, insoweit sie nicht auf volle Jahre verhängt wird, stets auf eine bestimmte Anzahl von Monaten (nicht auf Bruchtheile eines Jahrs) auszusprechen: VI. 2. Okt. 72, VI. 1. Juni 75, VII. 20. Jan. 76 (RdO. XIII, 190; XVI, 405; XVII, 40). In ähnlicher Weise ist auch bei den übrigen Freiheitsstrafen zu verfahren; hier darf also nicht auf Bruchtheile eines Monats, sondern nur auf eine Anzahl von Wochen oder Tagen erkannt werden: VI. 2. Juli 75 (RdO. XVI, 515).

3. Der im Abs. 2 in Betreff der Dauer der Zuchthausstrafe aufgestellte Grundsatz ist auf den Fall zu beschränken, wo der Richter die Dauer der zu verhängenden Strafe zu „bemessen“, d. h. wo er nach freiem Ermessen das Strafmaß innerhalb der durch das Gesetz vorgeschriebenen Grenzen zu bestimmen hat. Dagegen bleibt er ausgeschlossen, wenn eine verwirkte Zuchthausstrafe eine Erhöhung oder Minderung erfährt, deren Maß anderweitig gesetzlich in bindender Weise geregelt ist. — Das gilt zunächst von dem Falle, wo wegen der Real-Konkurrenz eines Verbrechens mit einem Vergehen die durch das erstere verwirkte Zuchthausstrafe „erhöht“ werden muß (§ 74): fände der Richter, daß das Vergehen für sich allein betrachtet mit einer 6 Wochen nicht erreichenden Gefängnißstrafe zu bestrafen wäre, so dürfte (nach dem Grundsatze des § 21) die vom Gesetze gebotene Erhöhung der durch das Verbrechen verwirkten Zuchthausstrafe nicht einen vollen Monat betragen; es muß daher statthaft sein, dieselbe nach Tagen zu bemessen. Beschl. Pl. 22. Jan. 1872, Beschl. II. 20. Febr. 1872; VI. 28. Febr. 72; VI. 1. Dez. 75 (RdO. XIII, 61. 157. 183; XVI, 767), Münch. 24. Aug. 74, Wolfenb. 11. Juni 75 (StZ. IV, 130; V, 249); Ruhstrat i. GSaal XXIII, 81; Otto n. 5; Wolf i. SGZ XVI, 322; WGbl. VI, 254; *contra*: Dresd. 19. April 72 und 18. Apr. 73 (StZ. I, 370; III, 51); Manh. 19. Dez. 74 (BAnn. 41 s. 129); diese sehen im gedachten Falle von der „Straferhöhung“ ab); vgl. BL. s. 294. — Dasselbe gilt da, wo nachträglich eine Strafumwandlung der gegen eine Person durch verschiedene Strafurtheile verhängten Freiheitsstrafen verschiedener Art erfolgen muß, sobald der umzuwandelnden Strafe nicht eine nach Monaten bemessene Zuchthausstrafe genau entspricht (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131): cit. Beschl. Pl. 22. Jan. 1872; cit. München; endlich unter derselben Voraussetzung auch da, wo eine neben einer Zuchthausstrafe verhängte, nicht beizutreibende Geldstrafe (z. B. im Falle des § 268) in Zuchthaus umzuwandeln ist (§ 28), oder wo der Verurtheilte auf die (neben einer Zuchthausstrafe verhängte) Geldstrafe einen Theil bezahlt, und es sich nun von der Vollstreckung der substituirten Zuchthausstrafe für den Rest handelt; es würde nicht statthaft sein, von dieser Umwandlung 2c. deshalb abzusehen, weil der Betrag jener Geldstrafe nicht so hoch ist, daß eine Umwandlung in einen vollen Monat erfolgen könnte: cit. München; vgl. § 29 n. 5. Für diese Auffassung spricht, daß § 16 Abs. 2 des I. Entwurfs die in den II. Entw. nicht übernommene Vorschrift enthielt, daß die bei der Umwandlung sich ergebenden Bruchtheile eines Tages (nicht auch die eines Monats) unberücksichtigt bleiben sollten. Die im entgegengesetzten Sinne sich aussprechende Bemerkung der Motive (s. 45. 48) kann, soweit sie sich auf die Bruchtheile eines Monats (Zuchthausstrafe) bezieht, nicht für gerechtfertigt erachtet werden; *contra:* Meyer s. 33; Schw. s. 215. 218. 267. 302 (schwankend); id. i. GSaal 23 s. 81; 25 s. 50; Rüd. s. 141; Puch. n. 4. — Muß hiernach ein Monats-Bruchtheil in Tage umgewandelt werden, so ist als Dauer

Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

[I. Entw.: § 15; II. Entw.: § 17; Pr. StGB.: § 15]. Vgl § 60; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 145.

---

des Monats der Durchschnittssatz von 30 Tagen zu Grunde zu legen: Beschl. I. 24. Jan. 1872 (RdO. XIII, 72).

4. Ebenso ist von dem erwähnten Grundsatze (n. 2) da abzusehen, wo eine im Auslande erlittene Bestrafung (§ 7) oder eine erlittene Untersuchungshaft (§ 60) ganz oder theilweise auf die erkannte Strafe angerechnet wird: Schütze s. 189; Puch. n. 4. In Folge einer solchen Anrechnung kann der noch zu vollstreckende Rest der Zuchthausstrafe nach überschießenden Tagen bestimmt werden.

5. Dasselbe gilt, wenn die einem Zuchthaus- oder Gefängnißsträfling bewilligte vorläufige Entlassung später widerrufen (§§ 20. 21), oder wenn ein Sträfling aus einem anderen Grunde z. B. wegen Erkrankung, Schwangerschaft :c. zeitweise entlassen wird; vgl. aber n. 8. 9.

6. Dagegen ist in allen diesen Fällen (n. 3—5) an der Einheit des vollen Tages festzuhalten; überschießende Bruchtheile eines Tages kommen nicht in Anrechnung; vgl. Motive s. 48; Beschl. II. 20. Febr. 72, Beschl. I. 6. März 72 (RdO. XIII, 157. 192).

7. Bei der Vollstreckung der Freiheitsstrafen ist der angefangene Tag nicht als vollendet in Anrechnung zu bringen, da jeder Einzeltag 24 Stunden betragen muß. Demgemäß endet eine am 3. eines Monats begonnene einwöchige Freiheitsstrafe am 10. dess. Monats zu derselben Stunde. — Die nach Monaten berechneten Strafen erreichen ihr Ende an dem dem Antrittstage entsprechenden Datum, also die am 3. begonnene einmonatige Strafe am 3. des folgenden Monats; hat der letzte Monat der Strafverbüßung nicht soviel Tage, als der erste, so entspricht der letzte Tag jenes Monats den letzten Tagen dieses d. h. des ersten Monats der Strafverbüßung, also der 28. (29.) Febr. dem 28. 29. 30. (31.) der übrigen Monate. Diese Berechnungsweise, zufolge welcher der Tag des (ersten) Strafantritts immer den Ausgangspunkt bildet, ist selbst dann festzuhalten, und demgemäß die Dauer der Strafe nach Tagen zu bemessen, wenn die Strafvollstreckung Unterbrechungen erleidet; vgl. Keyßner i. GSaal 27 s. 558.

8. Die Vollstreckung bezw. Berechnung einer angetretenen Freiheitsstrafe erleidet keine Unterbrechung, wenn die Freiheitsentziehung fortdauert, der Sträfling aber aus zufälligen, von ihm nicht verschuldeten Umständen zeitweise in eine andere Anstalt gebracht oder in einer der verhängten Strafart nicht entsprechenden Weise behandelt, z. B. wenn er, um als Zeuge vernommen zu werden, an einen anderen Ort transportirt, oder wegen Erkrankung in eine Krankenanstalt gebracht wird, wo ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht zusteht: Beschl. II. 17. Febr. 59 (GA. VII, 231). — Die RStPO. sieht unter den eben erwähnten Fällen nur den vor, wo der Verurtheilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht wird; hier soll gemäß § 493 l. c. die Dauer des dortigen Aufenthalts in die Strafzeit eingerechnet werden, wenn nicht der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat. Diese Bestimmung trifft auch dann zu, wenn die Krankheit, z. B. eine Geisteskrankheit (unentdeckt) schon früher (vor dem Beginn der Vollstreckung) bestand; ebenso: Voitus RStPO. s. 475; *contra:* Schw. RStPO. s. 609, weil die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe an einem Geisteskranken unzulässig sei; darum ist jedoch, wenn dieselbe trotzdem thatsächlich begonnen hat, die Folge des § nicht ausgeschlossen. Der Umstand, daß die Krankheit eine selbstverschuldete war, genügt nicht, um den Verurtheilten der Wohlthat des Gesetzes zu berauben; Schw. l. c. Vgl. § 51 n. 12.

9. Wird dagegen der Sträfling wegen einer anderen ihm zur Last gelegten Mißthat zur Untersuchung gezogen und demzufolge aus der Strafanstalt in das Untersuchungsgefängniß gebracht, so ist ihm die außerhalb jener Anstalt zugebrachte Zeit auf die Strafe nicht anzurechnen, es sei denn, daß ihm auch im Unter-

§. 20. Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

[I. II. Entw., Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 81. 83—86. 88. 89. 94. 96. 98. 100. 105. 106.

§. 21. Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten.

[I. Entw.: § 16; II. Entw.: § 18; Pr. StGB.: § 16]. Vgl. §§ 28. 74. 75. 77. 79; Gew.-O. v. 21. Juni 1869 § 145; RStPO. §§ 492. 494.

Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 133; RStPO. §§ 434. 436.

---

suchungsgefängnisse diejenige Behandlung (z. B. Arbeitszwang) zu Theil geworden wäre, welche der gegen ihn verhängten Strafart entspricht. Vgl. für den Sprengel des AH.'s Köln: JMBf. v. 7. Nov. 1839 (RS. VII, 101) und Cirk. d. Gen.-Prok. zu Köln v. 22. Aug. 1845. — Hiernach wird in einem solchen Falle die Zuchthausstrafe regelmäßig eine Unterbrechung erleiden: Beschl. II. 19. März 72 (RdO. XIII, 210). Vgl. Münch. 23. Sept. 73 (StZ. III, 84).

10. Der Reichstag hat bei diesem § die Resolution beschlossen:

„den Bundeskanzler aufzufordern, eine Vorlage des Bundesraths herbeizuführen, durch welche die Vollstreckung der Freiheitsstrafen gesetzlich geregelt und die Einsetzung einer Bundesbehörde angeordnet wird, welcher die oberste Aufsicht über die sämmtlichen Angelegenheiten der Straf- und Besserungsanstalten obliegt."

§ 20.

1. Die Frage, ob die Handlung „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprang", ist eine wesentlich thatsächliche und daher im Pr. schwurgerichtlichen Verfahren durch die Geschwornen zu lösen. Die Stellung einer hierauf bezüglichen Frage ist unerläßlich und nicht durch einen Antrag des StA.'s bedingt, da die vom Richter zu treffende Wahl der Strafe von ihrer Entscheidung abhängt. Der gedachte Charakter der That ist als ein „besonderer, straferschwerender Umstand" anzusehen, die Beantwortung der Frage muß daher in der für solche Umstände vorgeschriebenen Weise erfolgen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; Rh. StPO. Art. 351 in Verbindung mit der Vdn. v. 31. Dez. 1833; RStPO. § 317. 321. — Hiermit stimmt die RStPO. überein; vgl. dort § 295 und Komm.-Prot. s. 459, Löwe StPO. s. 691.

2. Die Fassung („darf nur dann erkannt werden 2c.") schließt es nicht aus, daß der Instanzrichter trotz der festgestellten, „ehrlosen Gesinnung 2c." auf Festungshaft erkenne, wenn er annimmt, daß die That dennoch eine mildere Beurtheilung zulasse: Stenogr. Ber. s. 290. 1144. 1145.

3. Das StGB. enthält keine Vorschriften darüber, nach welchen Grundsätzen zu verfahren sei, wenn das anzuwendende Gesetz zwischen Zuchthaus und Gefängniß (Beisp.: §§ 224. 226), oder zwischen Gefängniß und Festungshaft (Beisp.: § 95), oder zwischen Gefängniß und Haft (Beisp.: §§ 185. 186) die Wahl läßt. Es ist daher in solchen Fällen Alles dem Ermessen des Instanzrichters überlassen, welcher dabei nicht blos die „Gesinnung", aus welcher die Handlung entsprang, sondern alle konkurrirenden Umstände und die persönlichen Eigenschaften des Thäters zu berücksichtigen hat.

§ 21.

1. Dieser § bestimmt den Maßstab, nach welchem eine an sich nach dem zutreffenden Gesetze verwirkte Strafe in eine andere umzuwandeln ist; vgl. § 28; § 19 n. 3—6. Dagegen ist er nicht maßgebend, wenn es sich darum handelt, welche Strafart an die Stelle einer anderen, in einem Landesgesetz angedrohten, jetzt nicht mehr statthaften tritt; vgl. EG. §§ 7. 8; EG. z. Pr. StGB. Art. VIII n. 1 ff.

§. 22. Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 17; II. Entw.: § 19; Pr. StGB. (fehlte.)]. Vgl. §§ 15. 16.

---

2. Das Verhältniß der Festungshaft zur Zuchthausstrafe ist hiernach wie neun zu vier. In Gefängniß wird Festungshaft nie verwandelt: § 75.

3. Haft wird nie in eine strengere Strafart verwandelt: § 77.

4. Auch im Falle einer Strafumwandlung ist an der Einheit des vollen Tages festzuhalten; vgl. § 19 n. 6.

5. Der Maßstab des § 21 wird auch da maßgebend, wo nach gesetzlicher Vorschrift eine strengere Strafe z. B. Zuchthaus in eine mildere (Gefängniß) umzuwandeln ist; vgl. z. B. § 44 Abs. 4 a. E.

6. Nach dem § 21 beurtheilt sich ferner die Frage, inwieweit der zweite Richter, auf die alleinige Berufung des Beschuldigten, ohne den Grundsatz der relativen Rechtskraft zu verletzen, die in erster Instanz verhängte Freiheitsstrafe in eine ihrer Art nach mildere von längerer Dauer abändern könne. Demgemäß ist es in einem solchen Falle, beim Mangel eines Maßstabs für das Verhältniß zwischen Gefängnißstrafe und Haft, nicht statthaft, an Stelle einer (prinzipalen oder subsidiären) Gefängnißstrafe Haft von längerer Dauer festzusetzen: Münch. 9. Dez. 76 (BEntsch. VI, 587).

7. Im Gnadenwege kann eine erkannte Strafe in eine gelindere Strafart (unter Beobachtung der für das statthafte Maß der letzteren im Allgemeinen bestehenden gesetzlichen Vorschriften) umgewandelt werden; dagegen ist in einem solchen Falle der für die Umwandlung einer Geldstrafe in Freiheitsstrafe im § 29 aufgestellte Maßstab nicht für das umgekehrte Verfahren bindend: ZII. 13. Nov. 73 (RbO. XIV, 718). — Die Vorschrift des § 590 der Pr. Kr.-Ordn., nach welcher der Justiz-Minister (vorbehaltlich des Rechtswegs) eine nicht zu vollstreckende Freiheitsstrafe in eine gelindere Strafart umwandeln kann, ist weder durch die Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 49 noch durch das Pr. oder D. StGB. aufgehoben: VZI. 29. Mai 72 (RbO. XIII, 319); *contra*: Schw. s. 80; das hierbei zu beobachtende Verfahren richtet sich nach der Instr. (AKO.) v. 26—30. Juni 1834 (Jahrb. 43 s. 642); ergreift der Verurtheilte gegen die Min.-Verfügung die ihm zustehende Appellation, so muß das AG. den Grund der Strafumwandlung selbständig prüfen: ZI. 18. Jan. 65 (RbO. V, 421); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 137 n. 12.

§ 22.

1. Das StGB. betrachtet die Vollstreckung „in Einzelhaft“ nicht als eine Verschärfung der Strafe: Mot. s. 45. Es bedarf daher zur Regelung derselben keiner ergänzenden gesetzlichen Vorschriften, vielmehr können die erforderlichen Anordnungen im Verwaltungswege ergehen, so lange in dieser Beziehung nicht durch die Reichsgesetzgebung bindende Bestimmungen getroffen sind.

2. Die Entscheidung, ob und wie lange im Einzelfalle eine Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in Einzelhaft zu vollziehen sei, steht der die Strafanstalt leitenden Behörde zu; im verurtheilenden Erkenntnisse ist darüber Nichts zu bestimmen: Rüd. s. 133; Darmst. 6. März 71 (HEntsch. 71 B. s. 13). Dagegen ist dem Verurtheilten der Rechtsweg nicht verschlossen, wenn er behauptet, jene Vollstreckung finde in ungesetzlicher Weise Statt; die Entscheidung erfolgt dann in demjenigen Verfahren, welches bei Streitigkeiten über die Strafvollstreckung Platz greift. Vgl. RStPO. § 490.

3. Der Verurtheilte hat nie das Recht, die Vollziehung der Strafe in Einzelhaft zu fordern.

4. Die betr. Maßnahme ändert im Uebrigen Nichts an der Natur der Strafe;

§. 23. Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können, wenn sie drei Viertheile, mindestens aber Ein Jahr der ihnen auferlegten Strafen verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

[I. Entw.: § 19; II. Entw.: § 20; Pr. StGB. (fehlte.)]. Vgl. §§ 24—26.

---

es verbleibt daher auch in Betreff der Beschäftigung der Sträflinge bei den Bestimmungen der §§ 15. 16.

5. Abs. 2 erheischt die „Zustimmung des Gefangenen"; sonach genügt der Mangel eines Widerspruchs nicht.

6. Dieser Abs. 2 unterscheidet nicht, ob die Strafe wegen eines oder wegen mehrerer konkurrirender Straffälle verhängt ist, noch: ob die Vollstreckung der Einzelhaft in ununterbrochener Folge oder mit Unterbrechungen stattfinde; ein Antrag, das Gegentheil auszusprechen, ward im RT. abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 189.

7. Die Festungshaft und die Haft können nicht als Einzelhaft (durch unausgesetzte Trennung von anderen Gefangenen) vollstreckt werden.

§ 23.

1. Das hier gestattete „Beurlaubungs-System" (Mot. s. 46) ist dem Königl. Sächsischen Rechte entlehnt, wo es als eine auf dem landesherrlichen Begnadigungsrechte beruhende Verwaltungs-Maßregel gehandhabt wurde.

2. Die Beurlaubung ist nur bei Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe statthaft, also nicht in Betreff der zu Festungshaft oder zu Haft Verurtheilten.

3. Als „längere" Zuchthaus- 2c. Strafe ist hier jede die Dauer eines Jahres übersteigende anzusehen; ebenso: Rubo s. 326; *contra*: Ortloff i. GSaal 26 s. 58, Schw. i. GZ. 21 s. 202 (halten 16 Monate für das geringste Maß).

4. Das Gesetz gestattet die Beurlaubung nur bei „einer längeren Strafe"; es dürfen daher mehrere Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer nicht zusammengerechnet und als eine einzige behandelt werden; vielmehr ist in Beziehung auf jede einzelne zu untersuchen, ob sie die vorläufige Entlassung zulasse; ist diese nur bei einer derselben statthaft, so empfiehlt es sich, mit der Verbüßung der anderen kürzeren zu beginnen; ist sie bei beiden statthaft, so läßt man, nachdem drei Viertel der ersten vollstreckt sind, sofort die Vollstreckung der zweiten folgen, um demnächst die Entlassung für beide eintreten zu lassen. — Dagegen ist es gleichgültig, ob die eine Strafe wegen einer oder als Gesammtstrafe wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Mißthaten verhängt worden ist.

5. Die Maßnahme ist nicht eher statthaft, bis drei Viertheile, mindestens aber ein Jahr der auferlegten Strafe verbüßt ist. Hat die Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft stattgefunden (§ 60), so ist nur noch der zu verbüßende Rest als die „auferlegte" Strafe anzusehen, welche bei der obigen Berechnung zum Grunde zu legen ist; ebenso: eine aus Anlaß eines Spezialfalls ergangene JMVf. v. 31. Juli 1877, Schw. (cit. n. 3); *contra*: StZ. III, 97; Rubo s. 327.

6. Den „Beweis der Besserung", welchen der II. Entwurf neben der guten Führung erheischte, hat der RT. beseitigt; ein solcher ist also nicht unerläßlich.

7. Ueber die Formen und Bedingungen der Entlassung, über die Beaufsichtigung der Entlassenen, den Widerruf des Urlaubs und den vollen Gnadenerlaß im Falle guter Führung sind — von den §§ 24 bis 26 abgesehen — nähere bindende Vorschriften absichtlich nicht ertheilt, die weiteren Anordnungen vielmehr den Einzelstaaten vorbehalten. Die Motive (s. 46. 47) verweisen auf die in dieser Beziehung im Kgr. Sachsen ergangenen (2) Min.-Vdn. v. 5. Aug. und 5. Nov. 1862 (abgedr. in den Mot. z. I. Entw. s. 37; Mot. z. II. Entw. s. 165), als zur Nachahmung geeignet. Für Preußen ist die Sache durch Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (JMbl. s. 35; VMbl. s. 47) geregelt; vgl. Inn.-MVf. v. 11. Sept. u. 28. Okt. 1871 (VMbl. s. 311); JMVf. v. 23. Dez. 1871 (JMbl. s. 294; VMbl. 1872 s. 7).

8. Den Beurlaubten können bei der Entlassung Verpflichtungen auferlegt werden; vgl. § 24 n. 1. Sie sollen nicht ins Ausland beurlaubt werden: Inn.-MVf. v. 17. Jan. 1872 (VMbl. s. 58).

§. 24. Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

[I. Entw.: § 20; II. Entw.: § 21; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 23. 25. 26.

§. 25. Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören.

Die einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls von der Polizeibehörde des Orts, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgültigen Widerruf ist sofort nachzusuchen.

---

9. Die Beurlaubten unterliegen während der Entlassungszeit der polizeilichen Ueberwachung nach dem Ermessen der betr. Behörden, ohne daß sie sich auf die „zum Schutze der persönlichen Freiheit" erlassenen Gesetze, z. B. auf das Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 berufen dürfen (sie befinden sich nicht im Vollgenuß der persönlichen Freiheit): Mot. f. 46. Dagegen sind die für die „Polizeiaufsicht" geltenden Grundsätze (vgl. § 38 n. 14) hier nicht maßgebend.

10. Die Beurlaubung ist auch bei verurtheilten Ausländern statthaft.

11. Ebenso ist sie bei den vor dem Inkrafttreten des StGB.'s rechtskräftig erkannten Strafen zulässig; vgl. Pr. Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (cit. n. 7).

§ 24.

1. Die „vorläufige Entlassung" gewährt dem Verurtheilten nicht die völlige Freiheit seines Thuns und Lassens, vielmehr können ihm dabei „Verpflichtungen" auferlegt werden; ein Zuwiderhandeln gegen diese, oder eine sonstige schlechte Führung hat den Widerruf der Entlassung zur Folge. Insbesondere kann der Entlassene gewissen Freiheitsbeschränkungen in Betreff der Wahl seines Aufenthaltsortes unterworfen werden; vgl. § 23 n. 8. Die näheren Maßnahmen sind dem Ermessen der Behörden überlassen.

2. Im Falle eines „Widerrufs" der Entlassung beginnt die Anrechnung auf die festgesetzte Strafdauer erst mit der „Wiedereinlieferung" in die Strafanstalt; das gilt auch von einstweilen Festgenommenen (§ 25); vgl. § 25 n. 4; *contra*: Pr. Instr. v. 21. Jan. 1871 § 16 (cit. § 23 n. 7; sie will in allen Fällen die Transporttage auf die Strafzeit anrechnen; schwerlich mit Recht).

§ 25.

1. Anträge auf „vorläufige Entlassung" eines Strafgefangenen sind bei der Verwaltungsbehörde anzubringen, und zwar zunächst dem Vorstande der Strafanstalt einzureichen: Min.-Instr. v. 21. Jan. 1871 (cit. § 23 n. 7), Beschl. I. 22. Sept. 75 (RdO. XVI, 601). — Die Justiz-Aufsichtsbehörde hat die ihr hier übertragene Entscheidung gleichfalls in der Form eines „Beschlusses" zu erlassen.

2. Die „einstweilige Festnahme" (Abs. 2) kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohles nach dem Ermessen der Polizeibehörde erfolgen. Diese ist dabei nicht auf solche Fälle beschränkt, in welchen ein sich im Vollgenusse der Freiheit Befindender ohne richterlichen Befehl „vorläufig ergriffen und festgenommen" werden könnte; vgl. Pr. Ges. z. Schutz d. pers. Freih. v. 12. Febr. 1850 §§ 2. 3.

Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfolgt.
[I. Entw.: § 21; II. Entw.: § 22; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 23. 24. 26.

§. 26. Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.
[I. Entw.: § 22; II. Entw.: § 24; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 23—25.

---

3. Zuständig zur einstweiligen Festnahme ist zunächst die Polizeibehörde des Orts, wo der Betreffende seinen regelmäßigen Aufenthalt hat, z. B. des Orts, wohin er bei seiner Beurlaubung entlassen war. Diese Behörde kann zu jenem Zwecke auch an andere Behörden Requisitionen richten, z. B. Steckbriefe erlassen, welchen dann in allen Bundesstaaten entsprochen werden muß. — Läßt sich der Entlassene an einem andern als seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte betreffen, so ist auch die dort fungirende Polizeibehörde zur einstweiligen Festnahme befugt, sie muß aber der Ortsbehörde des gewöhnlichen Aufenthaltsorts davon sofort Kunde geben und ihr die weiteren Maßnahmen überlassen.

4. Der einstweilig Festgenommene kann bis zur Erwirkung des Beschlusses über den endgültigen Widerruf auf Grund der Anordnung der Ortspolizeibehörde im Zustande der Untersuchungshaft festgehalten werden, ohne daß es dazu der Zustimmung einer anderen Behörde bedürfte. Ist die Festnahme an einem andern als dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte des Beurlaubten erfolgt, so muß jene Anordnung dennoch von der Polizeibehörde des letzteren Orts ausgehen (n. 3). — Diese Freiheitsentziehung wird auf die noch zu verbüßende Strafzeit nicht eingerechnet, so lange nicht der den Widerruf der Entlassung aussprechende Beschluß ergangen und auf Grund desselben die Wiedereinlieferung in die Strafanstalt erfolgt ist; vgl. § 24 n. 2.

5. Der „Widerruf" der vorläufigen Entlassung ist nur bis zum Ablaufe der festgesetzten Strafzeit statthaft (§ 26); ein später beschlossener Widerruf würde unwirksam sein. Das erleidet dann eine Ausnahme, wenn eine vor dem Ablaufe der Strafzeit bewirkte einstweilige Festnahme „zum Widerrufe führt" (Abs. 3), insofern die Wirksamkeit jener Festnahme im Augenblicke des Widerrufs noch fortdauert; dieses ist auch dann anzunehmen, wenn der Festgenommene in der Zwischenzeit entsprungen, nicht aber, wenn er inzwischen wieder entlassen ist.

6. Gegen die die vorläufige Entlassung und ihren Widerruf betreffenden Beschlüsse steht weder dem Sträflinge selbst, noch der zur Vollstreckung der Strafe berufenen Behörde ein Rechtsmittel zu. — Beschwerden über eine verfügte einstweilige Festnahme sind an die vorgesetzte Dienstbehörde der verfügenden Behörde, in letzter Stelle aber nicht an die dieser letzteren vorgesetzte administrative Ministerial-, sondern an die Justiz-Aufsichtsbehörde zu richten, weil die ganze Angelegenheit ihrem Ressort zugewiesen ist. Vgl. aber § 26 n. 1.

§ 26.

1. Der Widerruf ist „erfolgt", sobald der betr. Beschluß von der Behörde gefaßt und in schriftlicher Form vollzogen ist, sollte es auch noch nicht zu einer Bekanntmachung desselben gekommen sein; *contra:* Rubo s. 333 n. 2.

2. Behauptet der Sträfling, daß seine Strafzeit vor dem Erlasse des Widerrufsbeschlusses abgelaufen sei (§ 25 n. 5), so kann er hierüber auf Entscheidung desjenigen Gerichts antragen, welches über die bei der Strafvollstreckung sich erhebenden Streitpunkte zu befinden hat. Vgl. RStPO. §§ 490. 494.

3. Der Grundsatz des § erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn der vorläufig Entlassene vor dem Ablaufe der festgesetzten Strafzeit eine That begangen hat, welche den Widerruf der Entlassung oder seine einstweilige Festnahme hätte herbeiführen können oder müssen, sobald die Maßnahmen nicht rechtzeitig ins Werk gesetzt worden sind: Stenogr. Ber. s. 193ff.

§. 27. Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen Drei Mark, bei Uebertretungen Eine Mark.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 24; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. IV; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. §§ 28—30. 78; RMünzges. v. 9. Juli 1873 Art. 1. 14. § 4; Kais. Vdn. v. 22. Sept. 1875; R.-Mil.-StGB. § 29.

---

§ 27.

1. Die Vorschrift dieses § ist auch bei allen neben dem StGB. wirksamen Strafbestimmungen anzuwenden, insoweit dieselben nicht einen andern (geringeren oder größeren) Mindestbetrag ausdrücklich vorschreiben; vgl. EG. § 2 n. 2; Pr. Min.-Vf. v. 23. Mai 1854 (JMbl. s. 286; VMbl. s. 118); VII. 13. Mai 61 (RbO. I, 401); *contra*: Meyer s. 37; Rüd. n. 2, Rubo s. 219 n. 5 (sie halten den Mindestbetrag des § 27 unbedingt auch bei allen besonderen Gesetzen für maßgebend). — Demgemäß kann eine nach dem VZollgesetze bemessene Geldstrafe unter das Maß von 1 Mark hinabgehen: ZI. 11. Juni 74 (RbO. XV, 382).

2. Einen Höchstbetrag der statthaften Geldstrafe hat das StGB. im Allgemeinen nicht bestimmt; in seinen Einzelbestimmungen geht es bis zu einer Summe von 6000 Mark, die aber im Falle einer Real-Konkurrenz in Folge der durch § 78 vorgeschriebenen Summirung leicht überschritten werden kann. Sonach hat die Höhe der in besonderen Strafgesetzen (z. B. in den Zoll- und Steuergesetzen) angedrohten Geldstrafen durch das GB. eine Aenderung nicht erfahren; vgl. § 70 Nr. 4, welcher den Fall berücksichtigt, wo eine verhängte Geldstrafe die Summe von 6000 Mark übersteigt. Ebenso ist die Landesgesetzgebung nicht beschränkt, künftig in solchen Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, Geldstrafen in einer über jenes Maß hinausgehenden Höhe anzudrohen; vgl. Einf.-Ges. § 5.

3. Geldstrafen können nur nach bestimmten Summen verhängt werden, nicht nach einer Quote des Vermögens, da die Vermögens-Konfiskation unstatthaft ist: Motive s. 47. — Diese gegenwärtig (vgl. n. 4) in Mark auszudrückenden Summen brauchen, wenn es sich um Verbrechen oder Vergehen handelt, nicht nothwendig durch die Zahl: drei theilbar zu sein: Stuttg. 3. Nov. 75 (WGbl. X, 395); vgl. §§ 113, 223. Ebenso kann bei Uebertretungen auf Geldstrafen erkannt werden, bei denen Bruchtheile einer Mark vorkommen.

4. Da gemäß Art. 14 § 4 des RMünz-Ges.'s v. 9. Juli 1873 von dem Zeitpunkte an, mit welchem die Reichswährung in Kraft tritt, alle zu einem Geldbetrage verurtheilenden Erkenntnisse diesen Betrag, wenn für denselben ein bestimmtes Verhältniß zur Reichswährung gesetzlich feststeht, in Reichswährung ausdrücken müssen, jener Zeitpunkt aber gemäß Kais. Vdn. v. 22. Sept. 1875 am 1. Jan. 1876 eingetreten ist, so sind hinfüro auch die durch Strafrerkenntnisse zu verhängenden Geldstrafen stets auf solche Weise auszudrücken, und zwar um so gewisser, als die Novelle mit Rücksicht auf die bezogenen Gesetze sowohl in § 27 als an allen übrigen Stellen des StGB.'s, wo feste Geldbeträge in Thalern angegeben werden, diese Beträge in Mark umgesetzt, mitunter auch (vgl. §§ 113, 223) zur Abrundung der Summe Maximalbeträge von 300 Thlr. auf 1000 Mark erhöht hat.

5. In den Fällen, wo das Gesetz alternativ Freiheits- oder Geldstrafe androht, muß der Richter die Wahl zwischen beiden treffen; er darf diese nicht dem Angeschuldigten überlassen: VII. 8. Okt. 57 Lohmann c. Berger. — Bei jener Wahl steht dem Richter ein freies Ermessen zu; es ist ihm unverwehrt, dabei auf die Vermögensverhältnisse des Angeschuldigten zu rücksichtigen und deshalb sofort auf Freiheitsstrafe zu erkennen, weil er voraussieht, daß eine Geldstrafe nicht beizutreiben sein werde: Merkel i. HH. II, 554; vgl. § 28 n. 1. — Doch ist nach dem R.-Mil.-StGB. § 29 die Wahl ausgeschlossen und nur auf Freiheitsstrafe zu erkennen, wenn durch die nach den allgemeinen Strafgesetzen strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt wurde.

6. Ueber die Einziehung der Geldstrafen vgl. § 28 n. 12 ff. — Verzugszinsen sind von denselben nicht zu zahlen: ML. s. 281.

7. Ueber die Verwendung der Geldstrafen enthält das StGB. keine Vorschriften; diese ist daher der landesgesetzlichen Regelung überlassen.

§. 28. Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von sechshundert Mark und die an

---

§ 28.

Inhalt:

1. Wo das Gesetz lediglich eine Geldstrafe androht, darf der Richter auch nur diese verhängen und nicht wegen vorausgesetzter Zahlungsunfähigkeit des Angeschuldigten unmittelbar auf die eventuell zu substituirende Freiheitsstrafe erkennen; vgl. § 27 n. 6; VII. 24. Jan. 61 (RdO. I, 219).

2. Die Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist nach Anleitung der geltenden Strafprozeßgesetze vorzunehmen. Insoweit diese nicht entgegenstehen, kann die Umwandlung sofort im verurtheilenden Erkenntnisse für den eventuellen Fall der Uneinziehbarkeit ausgesprochen werden; *contra:* Dresd. 15. Nov. 72 u. 8. Jan. 75 (StZ. II, 146; V, 252: mit Rücksicht auf die Fassung des § sowie darauf, daß die für den Maßstab der Umwandlung in Betracht zu ziehenden Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Verurtheilten sich seit der Verurtheilung erheblich geändert haben könnten). In Preußen ist diese Verfahrungsweise gesetzlich vorgeschrieben: (Rh.) AKO. v. 18. Sept. 1824; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 132 ff.; RStPO. §§ 435. 436. Für Bayern vgl. Einf.-Vollz.-Ges. v. 26. Dez. 1871 Art. 44. 45. Die Verabsäumung einer solchen Vorschrift und die eingetretene (relative) Rechtskraft des die Umwandlung nicht aussprechenden Erkenntnisses stehen der Nachholung dieser Maßnahme nicht entgegen; vgl. citt. Artt. 132 ff.; *contra:* Münch. 8. Jan. 73 (StRZ. XIII, 191). In Ermangelung besonderer diesen Fall regelnder Prozeßvorschriften richtet sich das desfallsige Verfahren nach denjenigen Grundsätzen, welche für die Entscheidung eines die Strafvollstreckung betreffenden Streitpunktes maßgebend sind. — Mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze bilden in dieser Materie die §§ 491. 494 der RStPO. die Norm. (Diese §§ schreiben die sofortige Umwandlung zwar nicht vor, setzen sie aber als Regel voraus.)

3. Eine nachträglich vorgenommene Umwandlung (n. 2) schließt eine später ausführbar werdende Einziehung der Geldstrafe nicht aus. Das Gleiche gilt von der bereits begonnenen Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe, insoweit nicht durch die letztere die Tilgung der Strafe herbeigeführt ist; vgl. Abs. 4, aus welchem nicht gefolgert werden darf, daß nach dem Antritte der substituirten Freiheitsstrafe nur noch eine freiwillige Zahlung der Geldstrafe statthaft sei; *contra:* Rüd. n. 8; Schw. s. 219; Otto n. 12; Rubo s. 340.

4. Eine Geldstrafe kann nur in Gefängniß oder Haft und im Falle des Abs. 3 in Zuchthaus, nie in Festungshaft umgewandelt werden.

5. Werden wegen eines Vergehens und einer realiter damit konkurrirenden Uebertretung in demselben Verfahren zwei Geldstrafen verhängt, so ist — da das Gesetz für diesen Fall keine Ausnahme zuläßt, — die erstere in Gefängniß, die letztere in Haft zu verwandeln. Ueber die dann statthafte Gesammtdauer vgl. § 78 n. 2.

ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

---

6. Im Abs. 2 sind die Worte: „Ist die Geldstrafe an erster Stelle angedroht" auf den Fall zu beziehen, wo die betr. Gesetzesstelle die Geldstrafe vor der alternativ angedrohten Gefängnißstrafe androht; es trifft dieses zu bei den §§ 110. 111. 130. 131. 257, nicht aber bei den §§ 113, 121 Abs. 2. 132. 240. 241. 286. — Wahlweise neben Haft ist die Geldstrafe wegen eines Vergehens nur in den §§ 185 und 186 angedroht.

7. Ob in einem der gedachten Fälle (n. 6) die Umwandlung in Haft oder in Gefängniß zu bewirken sei, unterliegt (insoweit das erstere mit Rücksicht auf die Höhe der Strafe statthaft ist) dem richterlichen Ermessen, es sei denn daß wegen einer und derselben Mißthat auf Gefängniß und gleichzeitig auf Geldstrafe zu erkennen wäre; in diesem Falle muß die Umwandlung nothwendig in Gefängniß erfolgen, sollte auch die Verbüßung der prinzipalen Gefängnißstrafe bereits beendigt und der Verurtheilte wieder in Freiheit gesetzt sein; *contra*: Rubo n. 7; vgl. n. 11.

7a. Hat der Richter erster Instanz, der Vorschrift des Abs. 2 zuwider, eine Geldstrafe in Haft von mehr als 6 Wochen statt in Gefängniß umgewandelt, ohne daß von der Staatsanwaltschaft gegen das Urtheil die Berufung eingelegt ist, so verletzt es nicht den § noch den Grundsatz der relativen Rechtskraft, wenn der zweite Richter die Dauer der Haft aufrecht erhält, mithin nicht auf die Zeit von sechs Wochen ermäßigt: Zl. 21. März 77 (RdO. XVIII, 238).

8. In Betreff des bei der Strafumwandlung zu beobachtenden Maßstabs vgl. § 29, § 19 n. 3 und für den Fall einer Realkonkurrenz § 78 Abs. 2.

9. Muß nachträglich die einer Geldstrafe substituirte Gefängnißstrafe in Zuchthaus verwandelt werden (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131), so ist dabei die rechtskräftig feststehende Gefängnißstrafe zum Grunde zu legen, nicht die Geldstrafe selbständig in Zuchthaus umzuwandeln: Beschl. I. 12. Febr. 73 (RdO. XIV, 131).

10. Abs. 3 bezieht sich nicht nur auf den Fall, wo wegen derselben Mißthat (Beisp.: § 264), sondern auch auf den Fall, wo wegen zwei realiter konkurrirender Mißthaten Zuchthaus und neben demselben Geldstrafe verhängt wird (§ 78). Dann ist das der Geldstrafe substituirte Gefängniß (§ 28 Nr. 1), nicht aber die substituirte Haft in Zuchthaus umzuwandeln, zumal es an jedem gesetzlichen Maßstabe für eine solche Umwandlung fehlen würde; vgl. §§ 77. 78. Dieses würde auch dann gelten, wenn der Instanzrichter im Falle des Zusammentreffens einer Zuchthausstrafe mit einer wegen eines konkurrirenden Vergehens verhängten Geldstrafe die letztere (nach Abs. 2) zunächst in Haft umgewandelt hätte (*contra*: Rubo s. 340); er wird daher in einem solchen Falle vorziehen, von der ihm durch Abs. 2 ertheilten Befugniß keinen Gebrauch zu machen.

11. Abs. 3 bleibt auch da maßgebend, wo die prinzipale Zuchthausstrafe bereits verbüßt war, ehe es zur Umwandlung kam; *contra*: Schw. s. 209; vgl. n. 7.

12. Die Beitreibung der Geldstrafen ist unerläßlich; die substituirte Freiheitsstrafe darf nicht vollstreckt werden, bevor die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststeht. In Betreff des bei jener Beitreibung zu beobachtenden Verfahrens sind die für die Vollstreckung ergangenen Landes-Prozeßvorschriften und dereinst gemäß § 495 der RStPO. die Vorschriften (der RCPO.) über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte maßgebend. — An jenen Landes-Prozeßvorschriften wurde, insoweit sie zur Deckung des Geldbetrags die Abpfändung und Zwangsversteigerung anderer Vermögensstücke zulassen, weder durch § 28 noch durch sonstige Bestimmungen des StGB.'s etwas geändert. Rubo s. 336 hält dagegen nur die unmittelbare Beitreibung in Geld für statthaft. — Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. (vgl. dort §§ 29 31. 34. I, 22; Exek.-Ordn. v. 5. März 1854 § 11) sowie des für den Sprengel

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 25; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. §§ 21. 29. 78; B.-Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17; B.-Braumalzsteuergess. v. 4. Juli 1868 § 37, B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-Wechsel-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 15; Gew.-O. (RGes. v. 17. Juli 1878) §§ 145. 147—150; B.-Zoll-Ges. v. 1. Juli 1869 §§ 153. 162; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 18. 24; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 31; R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 39; — RStPO. § 463. 491. 494. Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 132. 133; RStPO. §§ 435. 436; AKO. v. 23. Jan. 1838; AKO. v. 24. Mai 1844; HDGes. § 12; Forstdiebst.-Ges. § 13; Ges. v. 23. Dez. 1867 § 21.

---

des Justiz-Senats zu Ehrenbreitstein erlassenen Ges.'s v. 23. Mai 1859 § 5 (GS. S. 318) kann der Schuldner zur eidlichen Manifestirung seines Vermögens angehalten werden; vgl. § 40 n. 18; *contra*: Geck i. Hinschius Zeitschrift I, 190. Vgl. Hann. B.-Pr.-Ordn. § 547. — Nach der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 84 und nach der RKO. § 56 kann die vom Kridar verschuldete Geldstrafe im Konkurse nicht geltend gemacht werden.

13. Schuldet der Verurtheilte neben der Geldstrafe auch noch Untersuchungskosten oder eine (umgangene und deshalb nachzuzahlende) Abgabe, so ist eine geleistete oder beigetriebene Theilzahlung, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vereinbarung oder einer (maßgebenden) Bestimmung des Zahlenden im Geltungsbereiche des gemeinen und des französischen 2c. Rechts zunächst auf die Geldstrafe als die (ev. in Freiheitsstrafe umzuwandelnde und deshalb) lästigere Schuld anzurechnen: Beschl. I. 1. Febr. 61 (RbO. I, 239); Otto n. 2; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXVII Nr. 3; EL. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. XV. — Auch im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s steht es dem freiwillig Zahlenden zu, darüber Bestimmung zu treffen, auf welche Schuld die Anrechnung erfolgen soll; das Gegentheil ist nicht aus § 151 I, 16 l. c. zu folgern; der in diesem § dem Gläubiger gestattete Widerspruch setzt ein Recht desselben voraus, die Anrechnung auf eine bestimmte Forderung zu verlangen; ein solches Recht folgt aber noch nicht daraus, daß für die eine Forderung andere Zwangsmittel gegeben sind, als für die andere. Die Behörde kann dann weder auf eine andere Schuld anrechnen, noch die Annahme der Theilzahlung verweigern; vgl. JMVf. v. 23. Nov. 1839 (JMbl. 40 S. 84): *contra*: FMVf. v. 31. Okt. 1844. — Jedenfalls aber wird die vom zahlenden Schuldner in Betreff der Anrechnung gegebene Bestimmung wirksam, sobald der zur Empfangnahme berufene Beamte die Zahlung angenommen hat, ohne jener Bestimmung sofort (ALR. I, 5 § 91. 94) zu widersprechen; insbesondere kann ein nachträglicher Widerspruch der jenen Beamten vorgesetzten Behörde daran Nichts mehr ändern, weil Derjenige, welcher eine Zahlung annehmen und darüber wirksam quittiren kann, auch das im § 151 cit. gewährte Widerspruchsrecht auszuüben hat; dem steht der einen ganz andern Fall behandelnde § 101 I, 5 ib. nicht entgegen; vgl. Beschl. I. 7. Apr. 69 (RbO. X, 198); Koch zu ALR. § 156 I, 16 n. 10; Förster Pr. Privatrecht I, 574 (der letztere will grundsätzlich bei der Anrechnung der Strafforderung vor der Kostenforderung den Vorzug geben). Hiernach sind die im Konkurse über die Lozirung der Gläubiger geltenden Grundsätze im Falle einer freiwilligen Zahlung in keiner Weise maßgebend: cit. Beschl. 7. Apr. 69. — Erfolgt dagegen die Beitreibung im Zwangswege, so ist die Anrechnung nach den civilrechtlichen Grundsätzen (ALR. I, 16 §§ 150 bis 159; Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 84 Nr. 1; RKO. § 56) vorzunehmen; vgl. cit. JMVf. v. 23. Nov. 1839.

14. Dieselben Grundsätze (n. 13) sind maßgebend, wenn es sich darum handelt, auf welche von mehreren (theils in Zuchthaus oder Gefängniß und theils in Haft umgewandelten) Geldstrafen eine Theilzahlung anzurechnen sei.

15. Da auch die Geldstrafe eine den Verurtheilten treffende Strafe sein soll, so ist es nicht für statthaft zu erachten, wenn ein Dritter (nicht Betheiligter) zur Entlastung jenes den Betrag entrichten will: Beschl. II, 25. Juli 74 (RbO. XV,

514), MS. s. 282; Lehmann i. GA. XIX, 784; Binding s. 167; *contra*: Schw. s. 219. Dagegen kann es einem Dritten nicht verwehrt werden, dem Verurtheilten die Mittel zur Entrichtung der Strafe zu schenken, oder ihm für die gezahlte Strafe Ersatz zu geben; vgl. § 257 n. 15.

16. Gegen einen für eine Geldstrafe haftbar erklärten Dritten findet eine Umwandlung derselben in Freiheitsstrafe nicht statt; vgl. Pr. HDGes. § 12; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13. In einem solchen Falle hat, wenn die Zahlung nicht freiwillig erfolgt noch vom Verurtheilten beigetrieben werden kann, die vollstreckende Behörde die Wahl, ob sie die substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken, oder die Geldstrafe vom haftbaren Dritten einziehen will; der Verurtheilte kann nicht verlangen, daß das letztere geschehe; so ausdrücklich für Steuervergehen: Pr. Ges. v. 21. Sept. 1860 § 3; vgl. BZollges. v. 1. Juli 1869 § 153. Eine Ausnahme begründet der cit. § 13 des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s.

17. Will der Verurtheilte von dem ihm durch Abs. 4 gewährten Rechte Gebrauch machen, oder soll nach theilweiser Verbüßung der substituirten Freiheitsstrafe in Betreff des Restes eine Einziehung der Geldstrafe stattfinden (n. 3), so ist die Berechnung des noch einzuziehenden Geldbetrags genau nach dem Verhältniß vorzunehmen, in welchem die ganze verhängte Geldstrafe zu der ihr substituirten Freiheitsstrafe stand. Das gilt namentlich auch da, wo bei der Umwandlung der Maßstab des § 29 Abs. 1 nicht festgehalten werden konnte, weil sonst der in diesem § Abs. 2 bezw. im § 78 vorgeschriebene Höchstbetrag der Freiheitsstrafe überschritten worden wäre. Hätte daher der Verurtheilte die Hälfte der substituirten Freiheitsstrafe abgebüßt, so könnte er sich von der Verbüßung der andern Hälfte nur durch Zahlung der Hälfte der verhängten ganzen Geldstrafe befreien, und ebenso dürfte auch nur diese Hälfte von ihm eingezogen werden; vgl. Pr. HDGes. § 12; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13; *contra:* Otto n. 13; BII. 29. Okt. 74 (RbO. XV, 723: der abgebüßte Theil der Freiheitsstrafe sei nach dem im § 29 bestimmten Maßstabe rückwärts in Geldstrafe umzuwandeln und der so gefundene Betrag als berichtigt anzurechnen; gewähre das verurtheilende Erkenntniß keinen Anhalt dafür, welcher im § 29 für statthaft erklärte Maßstab angewendet sei, so müsse das betr. Gericht nachträglich hierüber Entscheidung treffen; [bedenklich; eine Umwandlung von Freiheitsstrafe in Geldstrafe ist ebenso unbekannt, als eine nachträgliche Umwandlung einer bereits abgebüßten Strafe]). — Wie in dem namentlich bei gewissen Steuervergehen (n. 20) vorkommenden Falle der solidarischen Verurtheilung zu Geldstrafe die ohne vorherige Feststellung der Insolvenz sämmtlicher Verurtheilten, mithin irrig gegen einen derselben bewirkte Vollstreckung eines Theils der substituirten Freiheitsstrafe den übrigen gegenüber wirke, darüber vgl. Beschl. I. 3. Mai 76 (RbO. XVII, 298; GA. 24 s. 337).

18. Nur die wirkliche Erlegung des Restes der Geldstrafe befreit von der ferneren Vollstreckung der Freiheitsstrafe. Inwiefern die vollstreckende Behörde zwischenzeitlich eine Entlassung aus der Strafanstalt bewilligen könne, vorbehaltlich einer erst später zu bewirkenden Einzahlung der Geldstrafe, ist nach den den Strafvollzug betreffenden Instruktionen zu beurtheilen.

19. Durch Abs. 4 ist § 435 Abs. 2 der RStPO. abgeändert worden.

20. Die Vorschriften des § 28 kommen auch bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien zur Anwendung, insoweit nicht für diese ausdrücklich abweichende Bestimmungen getroffen sind: Darmst. 9. Okt. 71 (HEntsch. 71 B s. 35); ZII. 17. Juni 73, ZII. 16. Mai 74 (RbO. XIV, 438; XV, 313); vgl. EG. § 2 n. 2; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 162 (verweist in Betreff der Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen auf die allgemeinen Landesgesetze, an deren Stelle jetzt das StGB. getreten ist); ähnlich B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17; B.-Braumalzsteuer-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; R.-Brausteuer-Ges. v. 31. Mai 1872 § 39 (das letztere beschränkt den Höchstbetrag auf 6 Mon., 1 oder 2 Jahre). Bei Post- und Porto-Defraudationen ist der Geldstrafe Haft zu substituiren, welche sechs Wochen nicht übersteigen darf; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 31. Das B.-Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 § 15 und das B.-Nachdruck's-Ges. v. 11. Juli 1870 § 24 (aber nur für einen einzelnen Fall) schließen die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen aus. — Im Uebrigen ist in Preußen für die Umwandlung der Steuerstrafen die AKO. v

§. 29. Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von Drei bis zu fünfzehn Mark, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von Einer bis zu fünfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

---

13. Jan. 1838 (GS. s. 92) maßgebend; jedoch sollen dort Stempelstrafen (mit Ausnahme der wegen Hinterziehung des Zeitungs- Kalender- oder Spielkarten-Stempels verwirkten) überhaupt nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden: AKO. v. 24. Mai 1844; Ges. v. 23. Dez. 1867 § 21. — Nach dem Pr. HDGes. § 12 und dem Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13 sind Holz- bzw. Forstdiebstahlsstrafen stets in Gefängniß (nicht in Haft) umzuwandeln: ZII. 3. Dez. 72, ZI. 3. Jan. 73 (RdO. XIII, 639; XIV, 15). — Dagegen tritt bei den im § 147 der Gew.-O. vorgesehenen Gewerbe-Polizei-Vergehen an die Stelle der Geldstrafe im Unvermögensfalle nur Haft: RGes. v. 17. Juli 1878 Art. 2.

21. Die die Umwandlung einer Geld- in Freiheitsstrafe betreffenden gesetzlichen Vorschriften finden auf alle Arten wirklicher Geldstrafen Anwendung, mithin auch auf die durch die Abgabengesetzgebung angedrohten sog. Ordnungsstrafen: AH. Cöln 16. März u. 23. Juni 52 (RA. 47. I. 62. 161); desgleichen auf die gegen ausbleibende Geschworenen oder Zeugen zu verhängenden Geldstrafen: Beschl. I. 17. Febr. 60 (GA VII, 280); Münch. 17. Jan. u. 2. Apr. 70 (StZ. 9 s. 151. 290). Letzteres wird, was die Zeugen betrifft, durch die RStPO. und RCPO. ausdrücklich bestätigt und näher geregelt; dagegen findet eine Umwandlung der gegen renitente Geschworne, Schöffen und Sachverständige zu verhängenden Geldstrafen unter der Herrschaft der R.-Justizgesetze nicht ferner statt: RStPO. §§ 55. 77; RCPO. §§ 345. 355. 374; RGVG. §§ 56. 96. Dasselbe gilt schon jetzt von den Geldstrafen gegen renitente Beisitzer der Seeämter: RGes. v. 27. Juli 1877 § 12. Die in einem Disciplinargesetze angedrohten Geldstrafen scheiden (in Ermangelung besonderer diesen Gegenstand betreffender Vorschriften) hier gleichfalls aus; sie sind keine „Strafen" im Sinne des StGB.'s: Münch. 14. Juli 75 (BEntsch. V, 461); ebenso die Exekutivstrafen, durch welche Jemand zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht angehalten werden soll, z. B. die Exekutiv-Ordnungsstrafen des Pr. Einf.-Ges.'s zum HGB. v. 24. Juni 1861 (vgl. dort Art. 5 Nr. 7), die dereinst nach § 58 der R.-Rechtsanwaltsordn. v. 1. Juli 1878 zur Erzwingung der dort erwähnten Anordnungen festzusetzenden Geldstrafen und die auf Grund des RGes.'s v. 6. Febr. 1875 § 68 Abs. 3 [wie früher auf Grund des Pr. Ges.'s v. 9. März 1874 § 49 Abs. 3] verhängten Exekutivstrafen der Personenstandsbeamten, — jedoch vorbehaltlich der durch besondere Gesetze (z. B. durch § 82 der Pr. Kreisordn. v. 13. Dez. 1872, bezw. § 33 des Pr. Ges.'s v. 26. Juli 1876 in Betreff polizeilicher Exekutivstrafen, einschließlich derjenigen eben jener Standesbeamten) ausdrücklich statuirten Ausnahmen; vgl. Inn.-MVf. v. 24. Okt. 1875 u. 31. Okt. 1877 (VMbl. 75 s. 268; 78 s. 2). Ein Gleiches nahm OHG. 17. Apr. 74 (Puch. Ztschr. f. EL. IV, Heft 4) in Betreff der Geldstrafe an, welche der Civilrichter nach dem franz. ꝛc. C. de proc. civ. Art. 56 gegen den beim Sühneversuche ausbleibenden Verklagten zu verhängen hat.

22. Stellt die in einem besonderen älteren Strafgesetze vorgesehene Mißthat eine Uebertretung dar, so ist die der Geldstrafe substituirte „Gefängnißstrafe" in Zukunft als Haft zu verhängen; das gilt auch bei Abgabenhinterziehungen, z. B. nach der Pr.-Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 64: VII. 24. Spt. 74 (RdO. XV, 589); vgl. § 1 n. 11; § 29 n. 4 und in Betreff der Ausnahmen oben n. 20.

§ 29.

1. Der Sinn des § geht dahin, daß der Richter bei der vorzunehmenden Umwandlung nach seinem Ermessen zu bestimmen hat, ob der Satz von drei bezw. einer Mark oder der von fünfzehn Mark oder ein zwischen beiden Grenzen liegender Satz einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten sei; er kann sonach eine Geldstrafe

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist Ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängniß Ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 23; II. Entw.: § 26; Pr. StGB.: § 17]. Vgl. §§ 19. 21. 28. 78; und die Citate zu § 28.

---

von fünfzehn Mark, wenn es sich um ein Vergehen handelt, sowohl in ein- als in zwei-, drei-, vier- oder fünftägiges Gefängniß, und wenn die Verurtheilung wegen einer Uebertretung erfolgt ist, in eine Haft verwandeln, bei welcher er zwischen den Sätzen von einem bis zu fünfzehn Tagen die Wahl hat. Die durch den Reichstag vorgenommene Abänderung des § sollte nur verhindern, daß der Richter nicht einen geringeren Satz als drei (eine) Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichstelle.

2. Es ist nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter den der Umwandlung zum Grunde gelegten Maßstab im Erkenntniß genau angebe, insofern er nur ein statthaftes Maß erkennt: Münch. 5. April 73 (BEntsch. III, 146); *contra:* id. 26. Nov. 75 (ib. V, 526); vgl. n. 5.

3. Der für Vergehen ꝛc. aufgestellte Maßstab ist auch da zum Grunde zu legen, wo eine Vergehens-Geldstrafe nach § 28 Abs. 2 in Haft verwandelt wird (Abs. 1 des § 29 unterscheidet nicht).

4. Die Verschiedenheit der im Abs. 1 aufgestellten Maßstäbe beruht lediglich auf der Bestimmung, daß bei Verbrechen und Vergehen der Mindestbetrag der Geldstrafe drei, bei Uebertretungen aber eine Mark beträgt (§ 27). Gleichwohl ist die Folge davon, daß bei gleicher Höhe der Geldstrafen die substituirte Freiheitsstrafe für eine Uebertretung erheblich länger sein kann, als die für ein Vergehen (vgl. n. 1): ein Mißverhältniß, welches durch die Verschiedenheit der beiden Freiheitsstrafen keineswegs ausgeglichen wird; das tritt namentlich da grell hervor, wo bei sonst gleichartigen Straffällen sich die Höhe der zu verhängenden Geldstrafe nach dem Objekte der That im Einzelfalle richtet (wie bei vielen Steuer- und Zolldelikten), wo also derselbe Thatbestand bald die Natur eines Vergehens, bald die einer Uebertretung annimmt: eine Zollhinterziehung, durch welche eine Geldstrafe von 42 Mark verwirkt ist, stellt eine Uebertretung dar, die an die Stelle jener Geldstrafe tretende Haft kann somit im höchsten Maß 6 Wochen betragen; erreicht dagegen die verwirkte Geldstrafe die vierfache Höhe (168 Mark), so kann die zu substituirende Gefängnißstrafe 56 Tage nicht übersteigen. Ebenso kann es (nach dem unter n. 3 Gesagten) geschehen, daß eine wegen Vergehens verhängte Geldstrafe von 30 Mark in Haft von höchstens zehn Tagen verwandelt würde, während eine wegen einer Uebertretung verhängte Geldstrafe von gleichem Betrage in Haft bis zu dreißig Tagen umgewandelt werden könnte: Puch n. 2. Die Rechtsprechung muß bemüht sein, durch das gewährte Ermessen (n. 1) diese Verschiedenheit möglichst auszugleichen.

5. Bei der Strafumwandlung ist als Einheit der Dauer einer Freiheitsstrafe der volle Tag (auch für die Zuchthausstrafe) festzuhalten; vgl. § 19 n. 3—7. Demgemäß ist die Gesammtdauer einer substituirten Freiheitsstrafe stets nach Tagen (nicht nach Monaten ꝛc.) zu bestimmen, weil es sonst bei stattfindender Theilzahlung der Geldstrafe für die Berechnung der zu vollstreckenden Freiheitsstrafe an einem entsprechenden Maßstabe fehlen würde: Münch. 24. Jan. u. 9. Aug. 73, 26. Nov. 75, BI. 14. Febr. 73 (StZ. II, 214; III, 2; BEntsch. V, 526; RbO. XIV, 140); *contra:* BI. 2. Juli 1875 (RbO. XVI, 511: insofern, als es die Umwandlung in einmonatliche Freiheitsstrafe für statthaft erklärte); Stuttg. 20. März 78 (WGbl. XIV, 305).

6. Tritt nach § 28 Abs. 3 Zuchthaus- an die Stelle der zu substituirenden Gefängnißstrafe, so darf dieselbe nach § 21 die Dauer von acht Monaten nicht übersteigen.

§. 30. In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

[I Entw.: § 32; II. Entw.: § 27; Pr. StGB.: § 20]. Vgl. RStPO. § 497. Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 158. 159; Rh. StPO. Art. 203.

---

7. Die Bestimmung des Abs. 2 über den zulässigen Höchstbetrag der zu substituirenden Freiheitsstrafe bezieht sich nur auf den Fall, wo eine einzelne Geldstrafe umgewandelt wird; im Falle einer Real-Konkurrenz wird § 78 maßgebend; vgl. dort n. 2 ff.; Motive s. 26.

8. Eine verhängte Freiheitsstrafe kann in Folge des Hinzutritts der für eine zusätzliche Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe das an sich für diese bestimmte höchste Maß übersteigen; vgl. § 14 n. 1.

9. Auch dieser § findet bei den durch besondere (Reichs- oder Landes-) Strafgesetze geregelten Materien Anwendung, insofern für dieselben nicht besondere (von den zur Zeit in Geltung gewesenen abweichende) Vorschriften ergangen sind: VI. 8. Febr. 65, Z. 26. Mai 69 (RdO. V, 466; X, 338); vgl. § 28 n. 20. Es darf daher auch hier die substituirte Freiheitsstrafe nicht unter Einem Tage bemessen werden, sollte gleich die Geldstrafe weniger als eine Mark betragen; *contra:* cit. Z. 26. Mai 69; Rubo s. 344 n. 5. 9. Dagegen bleiben auch in dieser Beziehung abweichende Vorschriften eines besonderen Gesetzes in Kraft: VII. 14. Nov. 67, V. 11. Mai 72 (RdO. VIII, 712; XIII, 300); Beisp.: Pr. HDGes. § 12; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 13; Pr. AKO. (Rh) v. 20. Juni 1835 (Schulversäumnisse betr.). In Bayern kann gemäß Art. 5 des Einf.-Ges.'s v. 26. Dez. 1871, wenn ein fortbestehendes Landesgesetz eine das für Uebertretungen bestimmte Maß überschreitende Geldstrafe androht, die subsidiarische Haft bis zur Dauer von drei Monaten ausgesprochen werden; vgl. Münch. 30. Juli 77 (BEntsch. VII, 350).

§ 30.

1. Die Vorschrift des § 30 beruht auf der Auffassung, daß die — lediglich Vermögensrechte betreffende — Verurtheilung zu einer Geldstrafe, sobald sie rechtskräftig geworden, ein Forderungsrecht Desjenigen begründe, welchem nach den maßgebenden gesetzlichen Vorschriften der betr. Betrag zufallen soll. Sie läßt strafprozeßrechtliche Vorschriften über die Art und Weise, wie eine verhängte Geldstrafe einzuziehen sei, unberührt.

2. Demgemäß darf aus der Fassung des §: „kann nur . . ." nicht gefolgert werden: als sei die Vollstreckung in den Nachlaß fakultativ; sie ist, wenn statthaft, auch geboten: Schw. s. 220; Schütze s. 75; Rüb. s. 142; *contra:* HS. I, 531.

3. Wegen Gleichheit des Grundes (n. 1) findet der § auch auf die Kosten des Strafverfahrens und auf die „Buße" Anwendung; *contra:* Rubo s. 346; hinsichtlich der Kosten trifft eine ausdrückliche Bestimmung desselben Sinnes § 497 der RStPO.; — desgleichen auf alle Nebenstrafen und sonstigen Straffolgen, welche wie die Geldstrafe in den Nachlaß eines Verurtheilten vollstreckt werden können: Münch. 10. März 76 (BEntsch. VI, 101); vgl. § 367 n. 88, ES. § 6 n. 15, und in Betreff der Einziehung einzelner Gegenstände 2c., § 40 n. 16.

4. Ein Urtheil ist „rechtskräftig", sobald es nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann. Ordentliche Rechtsmittel sind nach Pr. Verfahren die Appellation (Berufung), der Rekurs, die Nichtigkeitsbeschwerde und nach Rh. Verfahren die Berufung, der Einspruch (gegen Contumacialurtheile) sowie der Kassationsrekurs, nach der RStPO. §§ 357. 383 die Berufung und Revision. Gemäß § 450 ib. erlangt ein amtsrichterlicher Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils, wenn wider denselben nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist. So lange eins jener Rechtsmittel überhaupt noch statthaft, oder (wenn rechtzeitig ergriffen) noch nicht endgültig erledigt ist, bleibt die Rechtskraft des Urtheils ausgesetzt; es macht dann keinen Unterschied, ob im Uebrigen diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen obwalten, unter welchen allein das Rechtsmittel von Erfolg sein könnte. Ein nach dem HDGes. (§§ 7. 8. 38) ergangenes Urtheil ist nicht rechtskräftig, so lange die Frist zur Einlegung des Rekurses (der Appellation) nicht verstrichen ist, sollten auch die Voraussetzungen des § 38 cit. nicht obwalten: Zl. 11. Juni 69

§. 31. Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Deutschen Heere und der Kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge.

(RbO. X, 416). — Nach Rheinischem (französischem) Verfahren tritt die Rechtskraft eines zuchtpolizeilichen Urtheils nicht ein, bevor die dem öffentlichen Ministerium des Berufungsgerichts (durch Art. 205 der StPO.) gewährte zweimonatige Berufungsfrist abgelaufen ist: Gilb. C. d'inst. cr. art. 203 n. 41. — Ein verspätetes Rechtsmittel hemmt den Eintritt der Rechtskraft nicht: ZII. 11. Nov. 58 c. Heilmann. — Findet eine Sache durch Entscheidung des Nichtigkeitsrichters ihre endgültige Erledigung, so tritt (in Ermangelung besonderer hierauf bezüglicher strafprozeßrechtlicher Vorschriften) die Rechtskraft sofort mit der Verkündung (nicht erst mit der Zustellung) dieses Urtheils ein. So namentlich auch nach der RStPO.

5. Außerordentliche Rechtsmittel, z. B. ein Restitutionsgesuch nach der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 151, oder das Gesuch um Wiederaufnahme der Untersuchung nach der Pr. RStPO. § 420 ff. und nach der RStPO. § 399 ff., sowie ihre Statthaftigkeit stehen dem Eintritte der Rechtskraft nicht entgegen.

6. Durch § 30 sind die Vorschriften eines besonderen Gesetzes, welches die Festsetzung und Vollstreckung einer Geldstrafe gegen den Nachlaß, bzw. die Erben des Thäters gestattet, nicht außer Kraft gesetzt: ZII. 20. Nov. 73 (RbO. XIV, 735); vgl. die Reichstags-Vhdll. (Stenogr. Ber. s. 201).

§ 31.

1. Die hier erwähnte „Unfähigkeit" ist die selbstverständliche, von Rechtswegen eintretende Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe; es bedarf daher eines richterlichen Ausspruches in dieser Beziehung nicht.

2. Weil Folge der Verurtheilung, tritt die Unfähigkeit auch da ein, wo es zur Vollziehung der verhängten Strafen nicht kommt, mag der Grund in einer Anrechnung der Untersuchungshaft, in der Verjährung des Strafvollzugs oder in einem Gnadenerlaß ꝛc. liegen, es sei denn, daß auch jene Unfähigkeit im Gnadenwege beseitigt worden wäre; vgl. Motive s. 53; Pr. JMVf. v. 11. Sept. 1856 (RS. XI, 282). — Wird eine verhängte Todesstrafe im Gnadenwege in Zuchthaus umgewandelt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuchthausstrafe mit allen gesetzlichen Folgen derselben, also mit der Unfähigkeit des § 31 eintrete: HS. I, 453; *contra:* Puch. n. 7.

3. Im Fall einer Real-Konkurrenz schließt die zu verhängende Todesstrafe eine neben derselben verwirkte Zuchthausstrafe und die Folgen derselben nicht aus; vgl. § 74 n. 20.

4. Die in diesem § erwähnte Unfähigkeit ist eine wirkliche Strafe, ihre Wirksamkeit beginnt mit der Rechtskraft der Verurtheilung (arg. § 36).

5. Mit der Wirksamkeit des verurtheilenden Erkenntnisses (n. 4) geht der Verurtheilte aller bis dahin bekleideten öffentlichen Aemter verlustig (arg. §§ 33. 35). Auch dieser Verlust ist dauernd; eine im Gnadenwege erfolgende Wiedergewährung der Fähigkeit zur Bekleidung eines Amtes schließt die Wiederverleihung des früher bekleideten Amtes nicht in sich.

6. Der Begriff des „öffentlichen Amtes" ist aus § 359 zu erläutern. Er bezeichnet somit eine (dauernde) Stellung, vermöge welcher Jemand dazu berufen ist, im Dienste des Reichs oder im (unmittel- oder mittelbaren) Dienste eines Bundesstaates als Organ der Staatsgewalt für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein. — Dieser Begriff ist sodann im Abs. 2 des § 31 auf die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie auf den Geschwornen- und Schöffendienst, ausgedehnt worden; vgl. RGVG. §§ 31 ff. 84 ff. und in Betreff des Amts der Beisitzer eines Seeamts §§ 9 ff. des RGes.'s v. 27. Juli 1877; insoweit ist also der Begriff des „öffentlichen Amtes" umfassender als der eines „Beamten". — Jene Begriffsbestimmung gilt für das ganze Reich gleichmäßig und kann durch ein Landesgesetz keine Aenderung erfahren; vgl. EG. § 8 n. 5. Dagegen kann es geschehen,

Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes sind die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschwornen- und Schöffendienst mitbegriffen.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 28; Pr. StGB. § 11]. Vgl. §§ 32—37. 359; VBdn. v. 29. Dez. 1867, (Pr.) Ges. v. 15. April 1852 §§ 4. 6 (BGbl. s. 185. 393); Mil.-StGB. § 30 ff.; Rechtsanwaltsordn. v. 1. Juli 1878 §§ 7. 43. Preußen: Vgl. Ges. v. 11. Mai 1873 § 21 (GS. s. 195).

§. 32. Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wer-

---

daß mit Rücksicht auf die verschiedenen Organisationsgesetze eine Stellung (z. B. im Eisenbahndienste) in dem einen Bundes-Staate sich als öffentliches Amt darstellt, welche es in einem andern nicht ist.

7. Hofämter sind keine „öffentlichen Aemter": Otto n. 3; vgl. § 33 n. 7.

8. Dasselbe gilt von geistlichen Stellungen und vom Kirchenpatronate: Otto n. 3, Schw. s. 131; § 359 n. 28; *contra* (in Betreff des [evangelischen] Pfarramts): Wolfenb. 14. Sept. 75 (Br. Z. 23 s. 65). Doch bestimmt das Pr. Ges. v. 11. Mai 1873 § 21, daß die Verurtheilung eines Geistlichen zur Zuchthausstrafe, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter die Erledigung der Stelle, die Unfähigkeit zur Ausübung des geistlichen Amtes und den Verlust des Amtseinkommens zur Folge habe.

9. Die Begriffsbestimmung des „öffentlichen Amtes" (n. 6—8) gilt für das ganze StGB. (vgl. § 8 n. 1), also namentlich auch für die Vorschriften der §§ 33 34 Nr. 3. 35—37; ebenso für die des § 5 des EG.'s.

10. Die „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" ist auf Würden und Titel nicht auszudehnen, diese gehen nur durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte verloren; vgl. §§ 33. 34.

11. Die „Unfähigkeit" ist eine „dauernde" d. h. auf Lebenszeit eintretende.

12. Mit dem Amte geht der Anspruch auf das damit verbundene Gehalt, sowie der auf die spätere Beziehung eines Ruhe- oder Gnadengehalts (Pension) verloren; *contra*: Rubo n. 5 (arg. R.-Mil.-StGB. § 32). Dagegen hat die Verurtheilung eines ausgeschiedenen Beamten zu Zuchthausstrafe nicht ohne Weiteres den Verlust des bis dahin bezogenen Ruhe- oder Gnadengehalts zur Folge: (der II. Entw. § 30 wollte diesen Verlust an die Aberkennung der Ehrenrechte knüpfen; das wurde im Reichstage beseitigt); vgl. R.-Mil.-Pens.-Ges. v. 27. Juni 1871 §§ 32. 100 (RGbl. s. 275); und in Betreff der Civilversorgungsberechtigung der Militärpersonen rc.: Pr. St.'s Min.-Regl. v. 16. Juni 1867 § 35 (JMbl. s. 236); Min.-Vf. v. 29. Dez. 1851; id. v. 31. Jan. 1868 Nr. 16; id. v. 19. Jan. 1871; id. v. 22. Jan. 1872 (JMbl. 1852 s. 2; 1868 s. 46; 1872 s. 23).

13. Von dem eintretenden Verluste eines Gehalts (n. 12) ist der betr. Kassenbehörde Kenntniß zu geben: Pr. JMVf. v. 29. Juni 1851 Nr. 14 (JMBl. s. 232).

14. Wird gegen einen zur Rechtsanwaltschaft Befähigten wegen einer strafbaren Handlung, welche die [dauernde oder zeitweise (§ 35)] Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann, die öffentliche Klage erhoben, so ist dereinst, nach § 7 der R.-Rechtsanwaltsordn. v. 1. Juli 1878, die Entscheidung über die von ihm beantragte Zulassung zur Anwaltschaft bei einem bestimmten Gerichte bis zur Beendigung der Untersuchung auszusetzen. Rechtsanwälte, gegen welche wegen einer solchen Handlung die öffentliche Klage erhoben ist, können gemäß § 43 ib. nicht in den Vorstand der Anwaltskammer gewählt werden. In Betreff der Schöffen und Geschwornen vgl. RGVG. §§ 32. 85.

15. Abgesehen von den auf Grund des § 31 eintretenden Bestimmungen, betrachtet das StGB. die Zuchthausstrafe an sich nicht als entehrend. Vgl. § 35 n. 10, 11; § 33 n. 1 und Rubo s. 348.

§ 32.

1. Der „Verlust der rc. Ehrenrechte rc." tritt nicht von Rechtswegen, sondern nur dann ein, wenn ausdrücklich darauf „erkannt", oder wenn dieselben

den, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

„aberkannt" (§§ 33—35) sind. Die Verhängung dieser Strafe ist für den Richter fakultativ (: „kann"); sie muß daher in jedem Einzelfalle durch Angabe von Gründen gerechtfertigt werden. Ausnahmsweise ist dieselbe geboten im Falle des Meineids (§§ 153—155. 161) und im Falle der qualifizirten Kuppelei, wenn wegen dieser auf Zuchthaus erkannt wird; auch in solchen Fällen muß der Richter sie ausdrücklich verhängen. — Auf die praktischen Folgen dieser Nebenstrafe hat der Richter keine Rücksicht zu nehmen: ZII. 2. Mai 76 (RbO. XVII, 297); vgl. unten n. 8 und § 28 n. 2, 3.

2. Neben der Todes- oder Zuchthausstrafe kann jener Verlust in allen Fällen ausgesprochen werden, ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Androhung bedürfte. Das gilt auch dann, wenn aus einem neben dem StGB. in Kraft verbliebenen besonderen Reichs- oder Landesgesetze auf Zuchthausstrafe erkannt wird.

3. Auch da, wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft läßt, die erstere Strafe aber verhängt wird, weil die That „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist" (§ 20), bleibt es dem Instanzrichter gesetzlich unbenommen, von der Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte abzusehen: Rüd. n. 2; *contra:* Sont. s. 181.

4. Neben einer Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte nur dann erkannt werden, wenn jene als Prinzipalstrafe in einer Dauer von wenigstens drei Monaten verhängt wird; es genügt nicht, daß das Gesetz ein solches Strafmaß für zulässig erklärt, der Richter muß dasselbe im konkreten Fall auch festsetzen. Wird im Falle einer Real-Konkurrenz eine Gesammtstrafe verhängt, so kann auf jenen Verlust nur dann erkannt werden, wenn die wegen des betr. Einzelfalles arbitrirte Einzelstrafe drei Monate erreicht: Dresd. 13. Okt. 71, Stuttg. 6. Nov. 72, BI. 25. Juni 73, ZII. 30. Mai 76, Münch. 15. April 78 (StRZ. XIII, 359; StZ. II, 140; RbO. XIV, 458; XVII, 388; BEntsch. VIII, 177); derselbe ist sonach stets ausgeschlossen, wenn die Gesammtstrafe drei Monate nicht übersteigt: BII. 30. Apr. 74, BII. 14. Jan. 75 (RbO. XV, 265; XVI, 51). Vgl. n. 12.

5. Der Instanzrichter kann sich darauf beschränken, neben der Gefängnißstrafe (n. 4) statt des Verlustes der ꝛc. Ehrenrechte die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit zu verhängen: § 35.

6. Gegen Strafunmündige ist nie auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte oder einzelner Ehrenrechte zu erkennen: § 57 Nr. 5.

7. Dagegen trifft diese Strafe den Ausländer ebensowohl wie den Deutschen: BI. 22. Jan. 64 (RbO. IV, 317).

8. Der Umstand, daß dem Angeschuldigten bereits früher rechtskräftig die Ehrenrechte aberkannt sind, steht nicht entgegen, dieselbe Strafe gegen ihn zum zweiten Male auszusprechen, sollte auch die im ersten Urtheile bestimmte Frist noch nicht abgelaufen sein: BII. 12. Juni 56 (GA. IV, 690); vgl. § 36 n. 5.

9. Wird die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte neben der Todes- oder neben lebenslänglicher Zuchthausstrafe ausgesprochen, so wird sie für die ganze Lebensdauer wirksam; der Instanzrichter braucht sich daher über ihre Dauer nicht auszusprechen.

10. Dagegen ist in dem die Aberkennung neben zeitiger Zuchthaus- oder neben Gefängnißstrafe aussprechenden Urtheile die Dauer derselben genau zu bestimmen. Das gilt auch in dem Falle, wo die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte obligatorisch ist (n. 1). — Wäre die Bestimmung der Dauer verabsäumt und das Urtheil rechtskräftig geworden, so müßte jene auch in dem hier vorgesehenen Falle für die ganze Lebensdauer wirksam werden; *contra:* ZI. 12. Jan. 70 (RbO. XI, 15; „in einem solchen Falle werde die Strafe gar nicht wirksam"), welches aber nach der

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens Ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 29; Pr. StGB.; §§ 11. 21]. Vgl. §§ 33—37. 45. 57. 76. 181; Mil.-StGB. §§ 30—40. 42. 52.

§. 33. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen

---

jetzigen Fassung des Gesetzes nicht mehr maßgebend sein kann. Rubo s. 355 will hier die Aberkennung nur für die gesetzlich kürzeste Dauer, mithin nur für 2 bezw. 1 Jahr gelten lassen.

11. Ueber die Berechnung der Dauer einer auf Zeit ausgesprochenen Aberkennung vgl. § 36.

12. Im Falle einer Real-Konkurrenz (vgl. n. 4) ist die Aberkennung der rc. Ehrenrechte nur einmal auszusprechen. Die Dauer darf auch in diesem Falle das im Abs. 2 bestimmte höchste Maß nicht übersteigen. Das Nähere siehe § 76 n. 3. 4; § 79 n. 11.

13. Aberkennung der rc. Ehrenrechte im Falle eines Versuchs vgl. § 45.

14. Die Wirkungen der Aberkennung zerfallen in solche, welche dauernd (§ 33), und in solche, welche auf die im Urtheile bestimmte Zeit beschränkt sind (§ 34).

15. Die Vorschriften des § 32 finden auf den in verschiedenen Einzelbestimmungen des StGB.'s angedrohten Verlust der „bekleideten öffentlichen Aemter" und „der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte", sowie auf die durch einige Einzelbestimmungen (§§ 128. 129. 358) angedrohte „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" keine Anwendung; diese können auch neben einer drei Monate nicht erreichenden Gefängnißstrafe und neben Festungshaft erkannt werden.

16. In Betreff der gegen einen zu Zuchthausstrafe oder zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte rc. verurtheilten Beurlaubten Platz greifenden militärischen Ehrenstrafen vgl. R.-Mil.-StGB. §§ 42. 30—40.

17. Die Vorschrift des § 487 der Pr. RStPO., daß diejenigen (Antrags-) Vergehen, welche mit „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte" bedroht sind, von der Privatklage ausgeschlossen bleiben, dürfte jetzt für alle mit Ehrenstrafen bedrohten Vergehen maßgebend sein. Die RStPO. (§ 414) kennt jene Klage überhaupt nur bei Beleidigungen und Körperverletzungen, und auch bei diesen nur dann, wenn ihre Verfolgung blos auf Antrag eintritt.

§ 33.

1. Nicht die bürgerliche Ehre überhaupt, sondern nur die in den §§ 33. 34 aufgezählten einzelnen bürgerlichen Ehrenrechte sind Gegenstand der Aberkennung; ein den „Verlust der bürgerlichen Ehre" aussprechendes Urtheil wäre nichtig. Vgl. VI. 21. Apr. 71 u. 21. Juni 76 (RdO. XII, 221; XVII, 445).

2. Die Aufzählung in den §§ 33. 34 ist limitativ: der Vorschlag des II. Entwurfs (§ 34): besondere zur Zeit bestehende Vorschriften, die den Verlust noch anderer Ehrenrechte an eine Verurtheilung knüpfen, bestehen zu lassen, ward im RT. gestrichen: Stenogr. Ber. s. 216; vgl. n. 15; § 34 n. 11 ff. Zu den dauernden Wirkungen der Aberkennung rc. (§ 33) tritt durch § 858 der RCPO. noch das Recht der Parteien hinzu, den Verurtheilten als Schiedsrichter abzulehnen.

3. Die „Aberkennung der rc. Ehrenrechte" umfaßt nicht die „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter"; diese kann auch nicht mit jener Aberkennung verbunden werden; für sie sind nur die §§ 31. 35 maßgebend.

4. Durch die Aberkennung gehen die im § 33 erwähnten Rechte „dauernd" verloren; sie leben also mit dem Ablaufe der bestimmten Frist nicht wieder auf; wohl aber können sie nach dieser Zeit wieder erworben werden: VI. 18. Febr. 74 (RdO. XV, 86).

für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

[I. Entw.: § 26; II. Entw.: § 30; Pr. StGB.: §§ 12. 21. 22]. Vgl. §§ 32. 34—37; Mil.-StGB. §§ 30 ff.; B.-Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 38; Allerh. Erl. v. 20. Mai 1871 Nr. 5 (RGbl. s. 112); RCPO. § 858.
Preußen: Vgl. Ges. v. 11. Mai 1873 (GS. s. 195).

---

5. Unter den „aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechten" sind (vgl. § 34 Nr. 4) diejenigen zu verstehen, welche hervorgegangen sind aus einer eine „öffentliche Angelegenheit" betreffenden Wahl; vgl. in Betreff dieser § 34 n. 5.

6. Ueber den Begriff der „öffentlichen Aemter" vgl. § 31 und dort n. 6 ff. In Betreff der Wirkungen des Verlusts eines Amtes auf das damit verbundene Gehalt vgl. ib. n. 12.

7. Die Hof-, Ehren- und Erbämter sowie die ständischen Ehrenrechte sind „Würden": Otto n. 4.

8. Dasselbe gilt vom akademischen Doktorat; vgl. § 361 n. 53; *contra:* Rubo s. 359; derselbe versteht hier unter „Würden" überhaupt nur die von Staatswegen ohne Gewährung von Gehalt verliehenen Dienststellungen.

9. Das Kirchenpatronat gehört nicht hierher: Schw. s. 131. 223.

10. „Titel" bezeichnet eine durch höhere Verleihung (von Staatswegen) zu erwerbende, mit Rangstellung verbundene Benennung (vgl. Pr. Vdn. v. 27. Okt. 1810 Nr. 6: GS. s. 9): er umfaßt die Bezeichnung aller amtlichen Stellungen, nicht aber auch die einer wissenschaftlichen oder gewerblichen Thätigkeit, sollte auch dazu eine amtliche Konzession, Approbation, ein Prüfungszeugniß oder dergl. erforderlich sein: ZII. 21. Juni 55 c. Fuchs; Jena Mai 74 (StZ. IV, 213); vgl. jedoch Rubo s. 359; er versteht hier unter „Titel" die von Staatswegen ohne Beilegung einer Dienststellung geschehene Verleihung einer solchen Bezeichnung, wie sie dem Inhaber einer Amts- oder amtsähnlichen Stellung zukommt.

11. In Betreff der „Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen" macht es keinen Unterschied, ob dieselben von dem eigenen Landesherrn oder von einem andern (in- oder ausländischen) Fürsten verliehen sind: HS. I, 460; vgl. Pr. AKO. v. 23. Apr. 1817 u. 10. März 1845 (GS. 17 s. 35: RS. IX, 23).

12. Was von „Ehrenzeichen", gilt auch von der durch den Allerh. Erlaß v. 20. Mai 1871 gestifteten Kriegsdenkmünze; vgl. l. c. Nr. 5.

13. Ausstellungsmedaillen sind keine „Ehrenzeichen"; die Vorschrift des § bezieht sich auf sie nicht mit; *contra:* Rubo s. 359.

14. Ueber die Mittheilung des Tenors aller Urtheile, welche den Verlust von Orden zur Folge haben, an die General-Ordens-Kommission, vgl. Pr. JMVf. v. 29. Juni 1851 Nr. 15 (JMbl. s. 232). Die Akten sollen dem Justiz-Minister eingereicht (JMVf. v. 12. Dez. 1856: JMbl. s. 374) und ein Nationale beigefügt werden (JMVf. v. 6. August 1855: JMbl. s. 246; RS. XI, 138). Für die neuen Landestheile vgl. Min.-Vf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 15—19 (JMbl. 49). — In Betreff der im Wege der Strafvollstreckung zu bewirkenden Abnahme der Orden, Ehrenzeichen und Denkmünzen nebst den darüber sprechenden Patenten und Besitzzeugnissen, und Einsendung derselben an die General-Ordens-Kommission vgl. JMVf. v. 20. Nov. 1851 (JMbl. s. 373) und 23. April 1875 (ib. s. 105).

15. Die Motive (s. 57) sprechen aus, daß da, wo ein neben dem StGB. in Kraft verbleibendes Landes-Strafgesetz mit einer strafrechtlichen Verurtheilung allgemeine nachtheilige Folgen in Betreff der Ausübung bürgerlicher Ehrenrechte verbinde, nunmehr die in den §§ 33. 34 aufgezählten Folgen an die Stelle träten. Dem ist indessen nicht in dieser Allgemeinheit zuzustimmen; insbesondere läßt sich nicht behaupten, daß da, wo ein solches Landesgesetz derartige Folgen in einem geringeren Umfange eintreten läßt, nunmehr die strengeren Vorschriften des StGB.'s ohne Weiteres maßgebend würden. Die Regelung dieser Frage ist durch § 8 des EG.'s der Landesgesetzgebung überlassen. Wo solche „Uebergangsbestimmungen" nicht getroffen worden sind, ist anzunehmen, daß die in besonderen Gesetzen angedrohten strengeren Folgen herabgesetzt seien. Vgl. Puch s. 52 n. 3.

§. 34. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

1) die Landeskokarde zu tragen;
2) in das Deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten;
3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben;
5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein;

---

§ 34.

Zu Nr. 1.

1. Zur Zeit ist eine Reichs-Kokarde noch nicht eingeführt; vgl. Reichs-Verfassung Art. 63. — Würde eine solche später eingeführt, so wäre auch sie als (Gesammt-) Landes-Kokarde anzusehen, und die Vorschrift der Nr. 1 auf sie auszudehnen; *contra*: Otto n. 3, Rüd. n. 4; Rubo s. 362.

2. Das Verbot bezieht sich auf diejenige Landes-Kokarde, welche der Verurtheilte sonst zu tragen berechtigt gewesen wäre; dasselbe erstreckt sich sonach auch auf die Kokarde eines andern Bundesstaats, dessen Angehöriger der Verurtheilte erst nach seiner Verurtheilung wird.

Zu Nr. 2 und 3.

3. In Betreff der Nr. 2 sowie der Erlangung öffentlicher Aemter ist diese Bestimmung gegenstandslos, sobald auf Zuchthausstrafe erkannt wird: vgl. § 31.

Zu Nr. 3.

4. Begriff des öffentlichen Amtes vgl. § 31 n. 6 ff.; in Betreff der Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen vgl. § 33 n. 7—11.

Zu Nr. 4. Vgl. BGes. v. 31. Mai 1869 § 3. 4 (BGBl. s. 145).

5. Oeffentliche Angelegenheit ist gleichbedeutend mit Staatsangelegenheit (vgl. „andere politische Rechte"); hierher gehören auch die Angelegenheiten der Gemeinden oder anderer in den Staatsorganismus eingreifender Gemeinheiten (Handels-, Gewerbekammern ꝛc.), kirchliche Angelegenheiten aber nur insofern, als der Staat sie in den Bereich seiner Gesetzgebung gezogen hat: Schütze s. 76, 257 n. 11; Schw. s. 223, 224; Puch n. 4; Otto n. 6; John i. HH. III, 85; vgl. HS. I, 460; ML. s. 662 n. 2. 3. Die Angelegenheiten kaufmännischer Korporationen, Aktiengesellschaften ꝛc. gehören nicht hierher: Schw. l. c.; vgl. n. 13—15.

Zu Nr. 5.

6. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Urkunden, bei deren amtlicher Aufnahme es der Zuziehung von Instrumentszeugen bedarf, ohne Unterschied welche Stellung der aufnehmende Beamte bekleidet. Es gehören daher alle Notariats-, Gerichtsvollzieher-, Personenstands-Urkunden hierher, zu deren Aufnahme Zeugen zuzuziehen sind (ebenso in Betreff der Heirathsurkunden: Hinschius s. 174; *contra*: Völk, d. Personenst.-Ges., 3. Ausg. s. 172, weil hier die Zeugen bloße Solennitäts- und keine Beweiszeugen seien; vgl. auch Stiegele, d. Personenst.-Ges. s. 156, 157); nicht aber kirchliche Akte z. B. Taufen und Trauungen, sollten auch die bei Vornahme dieser Handlungen bewirkten Register-Eintragungen öffentliche Beweiskraft haben (der Zeuge wirkt nur zum kirchlichen Akte, nicht zur Eintragung mit).

7. Die dauernde „Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden", ist eine, jetzt nur wegen Meineids (nothwendig und ausdrücklich) zu verhängende Ehrenstrafe: § 161; vgl. n. 11.

6) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handele und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

[I. Entw.: § 27; II. Entw.: § 31; Pr. StGB.: §§ 12. 21. 22]. Vgl. §§ 31. 33. 35—37; Mil.-StGB. § 30 ff. 134. 138. Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 38; RGVG. §§ 32. 85. 176; Ges. v. 17. Juli 1878, betr. die Abänderung der Gew.-O.

Zu Nr. 6.

8. Auch der amtlich bestellte Verwalter einer Vermögensmasse ist ein „Kurator"; *contra*: Schw. s. 224.

9. „Gerichtlicher Beistand" ist derjenige, welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift einer in der Ausübung ihrer Rechte beschränkten Person zugeordnet ist, um jenen Mangel zu ersetzen; vgl. z. B. C. civ. artt. 499. 513. — Es gehören daher solche Personen nicht hierher, welche ein Dispositionsfähiger freiwillig zu seiner Unterstützung zuzieht. —

10. Zu den in Nr. 1—6 aufgezählten Folgen der Aberkennung der rc. Ehrenrechte ist durch das RGes. v. 17. Juli 1878 Art. 1, bzw. durch den jetzigen auf diesem Gesetze beruhenden § 106 der Gew.-O. noch die hinzugetreten, daß Gewerbtreibende, welchen jene Rechte aberkannt sind, sich, so lange ihnen dieselben entzogen bleiben, mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren nicht befassen dürfen. — Außerdem kann bereinst allen Personen, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, der Zutritt zu öffentlichen Gerichtsverhandlungen versagt werden: RGVG. § 176.

11. Da die Aufzählung der Folgen der Aberkennung der rc. Ehrenrechte limitativ ist (§ 33 n. 2), so sind landesrechtliche Bestimmungen, nach welchen ein strafrechtlich Verurtheilter dieserhalb eine Beschränkung seiner Rechts- oder Handlungsfähigkeit erleidet, für beseitigt zu erachten, insoweit sie in einer durch die Verurtheilung bewirkten Schmälerung seiner Ehre ihren Grund haben. Das gilt auch von allen Vorschriften der Prozeßgesetze, welche in Folge einer erlittenen Verurtheilung die Fähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses beschränken, z. B. Pr. AGO. I, 10 § 227; Pr. Cr.-Ordn. § 356 Nr. 7 (eine „Ehrloserklärung" kann jetzt nicht mehr vorkommen; vgl. EG. § 6): ZII. 8. Sept. 74 (RdO. XV, 539). Vgl. aber n. 7; § 161 n. 9.

12. Dagegen sind solche nachtheilige Folgen einer Verurtheilung, welche nicht den unter n. 11 hervorgehobenen Charakter an sich tragen, in Kraft geblieben; z. B. die Statthaftigkeit einer Ehescheidung auf Grund einer gegen einen der Ehegatten ergangenen Verurtheilung oder der Verlust des Rechts zur Führung einer Jagdkarte; zu bemerken ist aber, daß eine mit dem zeitigen Verluste der rc. Ehrenrechte verbundene Zuchthausstrafe keine „entehrende" im Sinne des art. 232 des C. civ. ist und also eine Ehescheidung nicht rechtfertigt: AH. Köln 29. Juli 73 (RA. 65. I. 118). Ein anderes Beisp. vgl. § 15 n. 7.

13. Ebenso haben landesgesetzliche Bestimmungen, nach welchen ein in Konkurs (Fallitzustand) gerathener Kaufmann nicht als Handelsmäkler oder Geschworener berufen werden kann, so lange er keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat (C. d'instr. cr. art. 381; C. de comm. art. 614; Pr. RStPO. § 275; Pr. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 § 7; Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 310; Rh. Gem.-Verf.-Ges. v. 15. Mai 1856 § 12; Rh. Städte-Ordn. v. 15. Mai 1856 § 7), nicht den Charakter einer Strafe; sie sind gar nicht durch eine strafgerichtliche Verurtheilung bedingt, somit nicht aufgehoben; vgl. VII. 10. Juni 69, VI. 22. Apr. 70 (RdO. X, 412; XI, 260); das Gegentheil folgt nicht daraus, daß nach § 41 die Verurtheilung zu Zuchthausstrafe auch die Unfähigkeit zum Geschworenendienst bewirkt. Vgl. für die Folge RGVG. §§ 85. 32 Nr. 3.

14. Aehnlich verhält es sich mit der Entfernung eines Mitgliedes aus der Handelskammer, welche (nach Pr. Ges. v. 11. Febr. 1848 § 11: GS. s. 65) erfolgt,

§. 35. Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen zur Folge.

[I. Entw.: § 30; II. Entw.: § 32; Pr. StGB. §§ 21. 31—33]. Vgl. §§ 36. 358; Mil.-StGB. § 42; Rechtsanwalts-Ordn. v. 1. Juli 1878 §§ 6. 7. 43. Preußen: Ges. v. 11. Mai 1873 § 21 (GS. s. 195).

---

wenn dasselbe durch gerichtliches Erkenntniß die Ehrenrechte oder die kaufmännischen Rechte verloren hat, oder wenn über sein Vermögen der Konkurs ausgebrochen ist.

15. In die Autonomie der Korporationen, insbesondere in die Befugniß derselben, die Bedingungen der Mitgliedschaft statutarisch zu bestimmen, sollte durch das StGB. nicht eingegriffen werden: Motive s. 58. Wenn daher bestehende Statuten an irgend eine Verurtheilung den Verlust jener Mitgliedschaft knüpfen, so sind diese durch die Einführung des StGB.'s nicht außer Kraft gesetzt worden; vgl. Stenogr. Ber. s. 215, aus welchen erhellt, daß die (§ 33 n. 2 erwähnte) Streichung des § 34 des II. Entw.'s nicht den Sinn hat, daß solche statutarische Bestimmungen aufgehoben werden sollten. Vgl. B.-Genossensch.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 38 (betr. die Befugniß der Genossenschaft, einen Genossenschafter, welchem die ꝛc. Ehrenrechte aberkannt sind, auszuschließen).

§ 35.

1. In Betreff der „Unfähigkeit („Aberkennung der Fähigkeit", „Verlust der Fähigkeit") zur Bekleidung öffentlicher Aemter" und des damit verknüpften Verlustes der „bekleideten Aemter" vgl. die Bemerkungen zu § 31 und § 33 n. 3; in Betreff der Berechnung der Zeitdauer vgl. § 36; in Betreff eines geistlichen Amtes vgl. EG. § 6 n. 7; § 31 n. 8.

2. Die Vorschrift des § ist nicht auf Solche zu beschränken, welche zur Zeit ein Amt bekleiden: Mot. s. 56. Ihre Anwendung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte vorher in Folge einer Verurtheilung zu Zuchthausstrafe die betr. Fähigkeit dauernd verloren hatte: VI. 1. Okt. 62 (RbO. III, 39).

3. Was § 35 von der „Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" bestimmt, ist auf eine Unfähigkeit zum Dienste im Deutschen Heere und in der Kaiserlichen Marine (§ 31) nicht auszudehnen; vgl. aber R.-Mil.-StGB. § 42.

4. Gegen Strafunmündige ist nie auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zu erkennen: § 57 Nr. 5.

5. Außer der generellen Vorschrift des § 35 enthält das StGB. noch einzelne spezielle Bestimmungen, nach welchen auch neben einer Gefängnißstrafe von kürzerer als dreimonatiger Dauer oder neben der Festungshaft auf „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden kann; vgl. §§ 128. 129. 358. Auch in diesen Fällen tritt mit der Aberkennung der dauernde Verlust der bekleideten Aemter von Rechtswegen ein; vgl. Motive s. 57.

6. Gemäß § 6 der R.-Rechtsanwaltsordn. v. 1. Juli 1878 kann die Zulassung zur Anwaltschaft bei einem bestimmten Gerichte versagt werden, wenn der Antragsteller in Folge strafgerichtlichen Urtheils die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf [bereits verstrichene] Zeit verloren hatte. Im Uebr. vgl. § 31 n. 14.

7. Außer der „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" hat das StGB. in einzelnen Fällen auch noch den (dauernden) „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" als Strafe angedroht, welche fakultativ neben der Festungshaft, und im Falle des § 95 neben der Gefängnißstrafe verhängt werden kann; vgl. §§ 81. 83. 84. 87—91. 94. 95; EG. § 5.

§. 36. Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.
[I. Entw.: § 25; II. Entw.: § 33; Pr. StGB.: § 21]. Vgl. §§ 31—35. 38. 76.

---

§ 36.

1. Ueber den Eintritt der Rechtskraft vgl. § 30 n. 4. 5.

2. Die „Freiheitsstrafe", von deren Verbüßung rc. der § die Berechnung der Zeitdauer beginnen läßt, ist stets nur die prinzipale, nicht die an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tretende subsidiäre Freiheitsstrafe (§ 28).

3. Die Berechnung der „Zeitdauer" beginnt „von dem Tage, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt rc. ist"; es wird sonach der Tag, an welchem die Abbüßung rc. ihr Ende erreicht, in jene Frist nicht eingerechnet; vgl. § 67 n. 9.

3a. Eine bereits angetretene Freiheitsstrafe ist „erlassen" nicht an dem Tage, von welchem der Gnadenakt datirt, sondern an dem Tage, wo der nicht erlassene Theil der Strafe verbüßt, bzw. wenn der ganze Strafrest erlassen wurde, an dem Tage, wo jener Akt vollstreckt, der Verurtheilte mithin in Freiheit gesetzt worden ist; so (in speziellem Bezug auf § 79): Darmst. 27. Aug. 77 (GA. 25 s. 464).

4. In Betreff der Art und Weise, wie im Falle einer Real-Konkurrenz die Aberkennung der rc. Ehrenrechte auszusprechen, und — wenn ausgesprochen — zu berechnen sei, vgl. § 76 n. 3. 4 und § 79 n. 11.

5. Wird gegen eine und dieselbe Person wegen verschiedener Straffälle der Verlust der rc. Ehrenrechte wiederholt ausgesprochen, so beginnt die Berechnung der Dauer für jeden Fall nach Anleitung des § 36, d. h. also von dem Tage, an welchem die wegen derselben That verhängte Freiheitsstrafe abgebüßt rc. ist. Demgemäß findet eine Summirung der Zeitdauer der wiederholten Aberkennung nicht statt, vielmehr beginnt die Berechnung in Betreff der zweiten Verurtheilung mit jenem Zeitpunkte sofort, sollte auch die Frist für die erste Verurtheilung noch nicht abgelaufen sein; die Vollstreckung läuft dann für beide gleichzeitig; ähnlich verhielt es sich nach Pr. StGB.: Zl. 17. Sept. 73 (RdO. XIV, 535).

6. Die Berechnung der Zeitdauer einer verhängten Aberkennung der rc. Ehrenrechte wird auch durch eine anderweitige Untersuchungshaft oder durch den Vollzug einer wegen einer anderen Mißthat verhängten Freiheitsstrafe nicht unterbrochen; das erleidet eine Ausnahme, wenn bei der zweiten Aburtheilung dem Angeschuldigten die in Betreff der Real-Konkurrenz geltenden Vorschriften zu statten kommen; vgl. § 79 n. 10.

7. Erfolgt in Gemäßheit der §§ 23—26 die vorläufige Entlassung eines Verurtheilten aus der wider ihn verhängten Freiheitsstrafe, so dauert die begonnene Wirkung des Verlustes der Ehrenrechte fort. Dagegen kann die Berechnung ihrer Zeitdauer erst mit dem Augenblicke beginnen, wo nach § 26 cit die ganze Freiheitsstrafe als verbüßt gilt. Eine solche Maßnahme hat sonach eine Verlängerung des Verlustes der Ehrenrechte rc. mit Nothwendigkeit zur Folge, wenn die Entlassung später widerrufen wird. Dasselbe tritt ein, wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe verzögert, oder durch Verjährung ausgeschlossen wird.

8. Ist die Aberkennung der rc. Ehrenrechte gar nicht mit einer Freiheitsstrafe verbunden (möglich in den Fällen der §§ 7 oder 37), so beginnt die Berechnung der Zeitdauer sofort mit der Rechtskraft des Urtheils.

9. Die Strafe des Verlusts der rc. Ehrenrechte rc. (ihre Vollstreckung) verjährt nicht mit der der übrigen Strafen; vielmehr nimmt mit der Verjährung der Freiheitsstrafe die Berechnung der Dauer jener Nebenstrafe ihren Anfang. Man wollte in dieser Beziehung Denjenigen, welcher seine Strafe verbüßt hat, nicht ungünstiger stellen als Denjenigen, welcher sich der Vollstreckung so lange entzogen hat, daß diese verjährte: Motive s. 57; § 71 n. 3—5.

§. 37. Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.

[I. Entw.: § 29; II. Entw. § 35; Pr. StGB.: § 24]. Vgl. §§ 4. 5 Nr. 1. 32—36; R.-Mil.-StGB. § 42 Abs. 2.

---

10. Mit dem Ablaufe der im Urtheile bestimmten Frist lebt die durch die zeitige Unfähigkeit verlorene Vormundschaft nicht wieder auf, insofern das Gesetz nicht eine Berufung zur Vormundschaft von Rechtswegen enthält (z. B. C. Civ. artt. 390. 402, 403); vgl. Pr. ALR. II, 2 § 259.

11. Alles, was dieser § in Betreff der „Wirkung der Aberkennung der Ehrenrechte ꝛc. sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ꝛc." vorschreibt, ist auch auf den Fall anzuwenden, wo auf den „Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte" erkannt wird.

§ 37.

1. Insoweit eine im Auslande ergangene Aburtheilung und Strafvollstreckung die abermalige Strafverfolgung im Inlande nicht ausschließen (vgl. § 7 n. 1), bleibt § 37 selbstverständlich außer Anwendung, und nur § 7 greift Platz; jener bezieht sich sonach lediglich auf den Fall, wo die Verfolgung einer von einem Deutschen im Auslande begangenen Mißthat nach § 5 Nr. 1 deshalb im Inlande ausgeschlossen bleibt, weil von den Gerichten des betr. Auslandes über die Handlung bereits rechtskräftig auf Strafe erkannt und die letztere (vollständig) vollzogen, verjährt oder erlassen ist; *contra:* Rubo s. 370.

2. Nur wenn im Auslande auf Bestrafung erkannt ist, greift § 37 Platz; lautete das ausländische Urtheil auf Freisprechung, so hat es bei der Vorschrift des § 5 Abs. 1 sein Bewenden.

3. Der § setzt voraus, daß der im Auslande Bestrafte damals ein Deutscher war; er findet daher auf einen im Auslande bestraften, später nach Deutschland übergesiedelten Ausländer selbst dann keine Anwendung, wenn dieser nachträglich ein „Deutscher" geworden ist.

4. Obgleich der § nur von dem Falle spricht, wo ein „Gesetz des deutschen Reiches" den Ehrenrechtsverlust androht, so ist er doch unbedenklich auch da anzuwenden, wo ein besonderes Landesgesetz jene Strafe androht; *contra:* Rubo s. 372.

5. Gleichgültig ist es, ob auch das im Auslande angewendete ausländische Gesetz die That mit Ehrenstrafen bedrohte, oder denselben für die Nichtangehörigen des betr. Staates eine andere Strafe substituirte, sowie endlich, ob eine derartige Strafe gegen den Angeschuldigten dort zur Anwendung gebracht worden ist.

6. Die neue Strafverfolgung hängt vom Ermessen der mit derselben betrauten Behörde ab; hat diese Anklage erhoben, so muß der Richter über letztere erkennen.

7. In Betreff der erneuerten Verfolgung im Wege einer Privat- oder Nh. Civil-Klage gilt das oben (§ 4 n. 12) Bemerkte auch hier. Vgl. jedoch § 32 n. 17.

8. Zuständigkeit und Verfahren richten sich nach denjenigen Vorschriften, welche maßgebend wären, wenn im Auslande noch gar keine Verfolgung stattgefunden hätte; es tritt daher geeigneten Falles das schwurgerichtliche Verfahren ein.

9. Ebenso ist die Frage, ob die Strafverfolgung durch Verjährung ausgeschlossen sei, nach Anleitung derjenigen Grundsätze zu lösen, welche anzuwenden wären, wenn im Auslande gar keine Aburtheilung stattgefunden hätte; durch das ausländische Verfahren wird die Verjährung im Inlande nicht unterbrochen.

10. Das befaßte inländische Gericht ist zu einer neuen Prüfung der Beweisfrage und zu einer neuen selbstständigen Feststellung des Thatbestandes

§. 38. **Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.**

---

nach den diesseitigen Gesetzen berufen, ohne dabei irgendwie an die Feststellung und Qualifizirung des ausländischen Richters (z. B. an die von diesem angenommenen „mildernden Umstände“) gebunden zu sein: ZII. 23. Jan. 62, VII. 10. Nov. 64 (RdO. II, 218; V, 260); vgl. Mot. s. 58.

11. Ist die Aberkennung der rc. Ehreurechte durch die Verhängung der Zuchthaus- oder einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe bedingt, so muß der Instanzrichter, um jene zu rechtfertigen, aussprechen, daß er auf eine jener Strafen erkannt haben würde, wenn nicht bereits im Auslande eine Bestrafung erfolgt gewesen wäre.

12. Die Verurtheilung ist auf den „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte“ oder „einzelner rc. Ehrenrechte“ (z. B. der im § 35 erwähnten) nach Maßgabe der hierüber Bestimmung treffenden Gesetze zu beschränken, obgleich diese Ehrenstrafen sonst nur als Nebenstrafen vorkommen. Als Verlust einzelner Ehrenrechte ist auch die nach § 31 als Folge der Zuchthausstrafe eintretende Unfähigkeit rc. anzusehen; auf sie ist sonach ausdrücklich zu erkennen, wenn der Richter findet, daß die That mit Zuchthaus zu bestrafen gewesen wäre. — Dagegen darf nicht auf andere Nebenstrafen, insbesondere nicht auf „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht“, erkannt werden.

13. Die Wirkung der Aberkennung tritt „mit der Rechtskraft des Urtheils“ ein (§ 36). Von dem betr. Tage an ist auch die Zeitdauer zu berechnen, da außer den Ehrenstrafen eine andere zu verbüßende Strafe nicht verhängt werden kann, die im Auslande zuerkannten Strafen aber bereits vor der neuen Verbüßung vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sein mußten (n. 1); ebenso: Rubo s. 375; *contra*: Schw. s. 108.

14. Auch ein in Gemäßheit dieses § ergangenes Erkenntniß enthält eine „Bestrafung“; ein solches genügt daher zur späteren Begründung der Rückfallsstrafe: Puch. § 244 n. 2; *contra*: Rüd. n. 4; Otto n. 4.

§ 38.

Inhalt:

1. Die „Stellung unter Polizeiaufsicht“ nach verbüßter Strafe soll als eine (fakultativ zu handhabende) Präventiv-Maßregel dienen: Motive s. 193. Nichtsdestoweniger ist die vom Richter auszusprechende „Zulässigkeit“ der Polizeiaufsicht eine wirkliche [Neben-] Strafe und als solche hier mit aufgeführt.

2. Die Verhängung dieser Strafe ist nur in den durch das Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen statthaft und für den Instanzrichter stets fakultativ; er spricht sie nach seinem thatsächlichen (durch Angabe der Gründe zu rechtfertigenden) Ermessen aus und ist befugt, unter einer Mehrheit wegen derselben That gleichzeitig Verfolgter Einzelne zu derselben zu verurtheilen, während er bei Anderen davon absieht. — Auf die praktischen Folgen derselben hat jener keine Rücksicht zu nehmen: ZII. 2. Mai 76 (RdO. XVII, 297); vgl. n. 3, § 32 n. 1.

3. Die Strafe kann auch gegen Ausländer ausgesprochen werden; vgl. § 39 Nr. 2 und unten n. 12.

4. Dagegen ist sie bei Strafunmündigen unstatthaft: § 57 Nr. 5.

5. Auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann nur „neben einer Freiheitsstrafe“ erkannt werden; sie bleibt also ausgeschlossen, wenn (wegen obwaltender mildernder Umstände) nur eine Geldstrafe verhängt wird. Dagegen ist sie statthaft, wenn die verhängte Freiheitsstrafe in Folge der Anrechnung einer Untersuchungshaft

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, nach Anhörung der Gefängnißverwaltung den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizei-Aufsicht zu stellen.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

[I. Entw.: § 33; II. Entw.: § 36; Pr. StGB.: § 26]. Vgl. §§ 39. 57 Nr. 5. 76; 284 Abs. 2; 361 Nr. 1; 362 Abs. 2; RGes. v. 21. Okt. 1878.

---

oder einer im Auslande vollzogenen Strafe (§§ 60. 7) nicht mehr zur Vollstreckung gelangt; vgl. § 37 n. 12. — Das StGB. droht die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur neben einer Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe, nie neben Festungshaft oder Haft, also nie wegen einer Uebertretung an.

6. Die Gerichte sprechen die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ohne Hinzufügung einer Zeitbestimmung aus; die Frist, für welche die dadurch für statthaft erachtete Maßnahme erfolgen kann, ist dann stets eine fünfjährige. Eine vom erkennenden Richter beigefügte Zeitbeschränkung würde bedeutungslos und der Rechtskraft nicht empfänglich sein: BII. 25. Jan. 76 (RbO. XVII, 41). Aehnliches gilt bezüglich der Wirkungen der Polizeiaufsicht (§ 39). Daraus, daß es dem richterlichen Ermessen überlassen ist, auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen oder nicht (n. 2), ist keineswegs, arg. a maiori ad minus, zu folgern, daß der Richter auch eine in ihren Wirkungen beschränkte Polizeiaufsicht für zulässig erklären, oder z. B. geradezu auf bloße Zulässigkeit der Einschränkung des Aufenthalts (vgl. § 39 Nr. 1. 2) erkennen könne. Wohl aber ist letztere Strafverhängung (und nicht diejenige der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht) dem Richter auf Grund und in den Fällen des § 22 des Ges.'s v. 21. Okt. 1878 (RGBl. S. 351) gestattet.

7. In Betreff der Berechnung der Zeitdauer gilt das zu § 36 n. 3—8 Bemerkte. — Der Lauf dieser Frist wird nicht unterbrochen, wenn der Verurtheilte sich zwischenzeitlich irgendwie der polizeilichen Beaufsichtigung entzogen hat: ZI. 29. Sept. 58 (GA. VI, 837).

8. Rücksichtlich der Art und Weise, wie im Falle einer Real-Konkurrenz die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht auszusprechen, und wie die Zeitdauer derselben zu berechnen sei, vgl. § 76 n. 3. 4; § 79 n. 11.

9. Wird im Wege der landesherrlichen Gnade eine schwerere Strafart in eine mildere verwandelt, so kann neben der substituirten Freiheits- (Zuchthaus- oder Gefängniß-) Strafe die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur dann verhängt werden, wenn die betreffende Mißthat gesetzlich mit dieser Strafe bedroht ist; ebenso: Puch. n. 3; *contra*: Rubo S. 379 (hält Solches in keinem Falle für statthaft). Eine Zuwiderhandlung gegen die auferlegten Beschränkungen ist dann ebenfalls aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen; vgl. BI. 21. Febr. 62 (RbO. II, 272).

10. Auf Grund der gerichtlich ausgesprochenen „Zulässigkeit" erfolgt die „Stellung unter Polizeiaufsicht" durch die höhere Landespolizei- d. h. durch die der Ortspolizei vorgesetzte höhere (Provinzial-) Behörde (in Preußen die Bezirks-Regierung oder Drostei); vgl. Motive S. 196. Diese kann die ihr beigelegte Befugniß weder generell noch für einen einzelnen Fall auf eine untergeordnete Behörde (z. B. auf den Kreislandrath) übertragen; vgl. BII. 28. Mai 53 (Entsch. 26 S. 136); Rüb. n. 5; *contra*: Schw. S. 93.

11. Zuständig ist die Landespolizeibehörde des Wohn- (Aufenthalts-) Orts des Verurtheilten, nicht die des Thatorts noch diejenige, in deren Bezirk die Strafanstalt liegt, in welcher jener seine Freiheitsstrafe verbüßt hat. Hat ein Verurtheilter nach seiner Entlassung im Inlande weder einen Wohn- noch einen festen Aufenthaltsort, so ist die Regierung jedes Orts, an welchem er betroffen wird, befugt, die Stellung unter Polizeiaufsicht auszusprechen; vgl. n. 12. Verlegt ein Verurtheilter seinen Wohnsitz, so geht die Leitung seiner Beaufsichtigung auf die Landespolizeibehörde des neuen Wohnorts über; vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 3. — Die von dem Gerichte eines andern Bundesstaates für zulässig erklärte Polizeiaufsicht kann nur inso-

weit zur Ausführung gebracht werden, als die Vollstreckung einer verhängten Strafe im betr. Bundesstaate statthaft ist; vgl. Bundesrathsbeschl. v. 16. Juni 1872, Inn.-MVf. 31. Aug. 1872 (VMBl. s. 193). Vgl. oben s. 17. 18 n. 4.

12. Das von den Landespolizeibehörden zu beobachtende Verfahren ist für Preußen durch eine Min.-Instr. v. 21. April 1871 (JMBl. s. 127; VMBl. s. 112) geregelt worden. Nach dieser (§ 3) ist für verurtheilte Ausländer die Behörde des Ortes, wo die Freiheitsstrafe verbüßt worden, zuständig.

13. Ob die Landespolizeibehörde zur Stellung unter Polizeiaufsicht übergehen soll, hat sie namentlich nach dem Verhalten und der Führung des Verurtheilten während der Verbüßung der Freiheitsstrafe zu ermessen. Sie soll zu diesem Ende vorher eine Aeußerung der „Gefängnißverwaltung", d. h. des Vorstandes derjenigen Strafanstalt, in welcher jene Verbüßung stattgefunden hat, einholen. Gleichwohl ist diese Förmlichkeit nicht für eine wesentliche, die Legalität der ganzen Maßnahme bedingende zu erachten; *contra*: Rubo s. 381.

14. Die Stellung unter Polizeiaufsicht kann erst nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe erfolgen: Motive s. 193. Unterbleibt die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zeitweise oder wird sie unterbrochen, so unterliegt der Verurtheilte in der Zwischenzeit der Polizeiaufsicht nicht; das gilt auch für den in Gemäßheit der §§ 23—26 vorläufig aus der Zuchthaus- rc. Strafe Entlassenen; sonach beginnt für ihn die fünfjährige Frist des Abs. 2 nicht mit jener Entlassung; die in einem solchen Falle selbstverständliche (und somit durch eine vorgängige Verfügung der Landespolizeibehörde nicht bedingte) „Ueberwachung" (vgl. § 23 n. 7. 8) ist nicht als „Polizeiaufsicht" zu qualifiziren. — Dagegen steht grundsätzlich Nichts im Wege, die Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten zu lassen, nachdem in Folge des Ablaufs der Strafzeit die Freiheitsstrafe des Entlassenen als vollständig verbüßt angesehen wird (§ 26). Vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 3.

15. Die Landespolizeibehörde braucht die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht sofort nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe eintreten zu lassen. Sie kann später dazu übergehen, wenn sie findet, daß das Verhalten des Verurtheilten nach Wiedererlangung der Freiheit dazu eine Veranlassung bietet. Das Recht erlischt, sobald seit der Verbüßung der Freiheitsstrafe fünf Jahre verstrichen sind. Eine nachträglich ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht kann ihre Wirksamkeit nicht über den zuletzt erwähnten Zeitpunkt erstrecken. Vgl. Pr. Instr. (cit. n. 12) § 5.

16. Die die Stellung unter Polizeiaufsicht aussprechende Verfügung der Landespolizeibehörde braucht sich über die Dauer der Maßnahme nicht auszusprechen; Abs. 2 trifft nur darüber Bestimmung, auf welche Dauer sich die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß im Allgemeinen erstreckt). Die Pr. Inst. (cit. n. 12) § 7 schreibt eine Zeitbestimmung vor.

17. Hätte die Landespolizeibehörde die Stellung unter Polizeiaufsicht für eine kürzere als fünfjährige Frist ausgesprochen, oder hätte sie (wozu sie ebenfalls unbedenklich befugt ist, vgl. n. 14. 20; Pr. Instr. § 6) die angeordnete Polizeiaufsicht vor dem Ablaufe der fünf Jahre wieder aufgehoben, so bliebe es ihr unbenommen, später eine Verlängerung der Maßnahme eintreten zu lassen, bzw. sie nach ihrem Ablaufe zu erneuern, insofern sie dabei nur nicht über den unter n. 15 erwähnten Zeitpunkt hinausgeht.

18. Die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" ist unverjährbar; vgl. § 36 n. 9.

19. Die von der Landespolizeibehörde ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht ist als die Vollstreckung der im gerichtlichen Urtheil verhängten Strafe (n. 1) anzusehen. Wenn daher der Verurtheilte glaubt, daß jene Maßnahme in einer mit dem Urtheile oder den Gesetzen nicht im Einklange stehenden Weise z. B. für eine zu lange Frist ausgesprochen worden sei, so kann er den Rechtsweg dagegen beschreiten. Das Verfahren richtet sich dann nach denjenigen strafprozeßrechtlichen Vorschriften, welche überhaupt für die Lösung von Streitigkeiten über die Strafvollstreckung maßgebend sind. — Behauptet dagegen der Verurtheilte, daß bei der Handhabung der gegen ihn von der Landespolizeibehörde (befugter Weise) verhängten Polizeiaufsicht in anderer Beziehung gesetzwidrig verfahren sei, so ist die Beschwerde bei der höheren Verwaltungsbehörde anzubringen und von dieser zu erledigen, insofern nicht die getroffene Maßnahme selbst den Charakter einer strafbaren Handlung angenommen hätte. Vgl. § 39 n. 2.

§. 39. Die Polizei-Aufsicht hat folgende Wirkungen:

1) dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;

2) die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;

---

20. Ueber das bei Aufhebung einer verhängten Polizeiaufsicht zu beobachtende Verfahren vgl. Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 (cit. n. 12) § 6.

§ 39.

1. Bei der Abfassung des (vom Reichstage unverändert angenommenen) § 39 ist im Wesentlichen der Standpunkt festgehalten worden, auf welchem die generelle Anweisung des Pr. Min. d. Inn. v. 22. Mai 1866 (VMBl. s. 140 beruht; diese (abgedruckt in den Mot. s. 197) kann daher zur Auslegung benutzt werden.

2. Andere Folgen, als die im § 39 aufgezählten, können an die verhängte Polizeiaufsicht nicht geknüpft werden. Eine über das Maß der letzteren Folgen hinausgehende Beschränkung ist unverbindlich, eine Ueberschreitung derselben nicht aus § 361 Nr. 1 zu bestrafen: Zl. 8. Febr. 54 (GA. II, 545); vgl. Pr. Instr. v. 21. Apr. 1871 (JMBl. s. 127) § 9; Oppenhoff Ressortges. s. 364 n. 10. Doch tritt dereinst (abgesehen von dem unter n. 14 Gesagten) als besondere Folge noch die hinzu, daß Untersuchungshaft gegen einen unter Polizeiaufsicht stehenden Angeschuldigten, welcher der Flucht verdächtig ist, selbst dann verhängt werden kann, wenn die ihm zur Last gelegte That nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht ist: RStPO. § 113.

Zu Nr. 1.

3. Die im ersten Entwurfe vorgeschlagene Fassung: „Aufenthalt an bestimmten Ortschaften" ist in „Aufenthalt an ꝛc. bestimmten Orten" verändert worden, um anzudeuten, daß (namentlich in größeren Städten) auch der Besuch einzelner Stadttheile, Straßen, Plätze, Vergnügungslokale, Eisenbahnhöfe ꝛc. untersagt werden könne: Schw. s. 227; Rüd. n. 1; Otto n. 1; *contra*: Meyer n. 3; vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. — Dagegen kann dem Verurtheilten der Aufenthalt an seinem Heimathsorte nicht gänzlich verboten werden.

4. Ebenso ist es unstatthaft, dem Observaten einen bestimmten Bezirk zu bezeichnen, aus welchem er sich nicht entfernen dürfe.

5. Als Mittel zur Kontrolirung des Aufenthaltes können dem unter Polizeiaufsicht Gestellten periodische Meldungen zur Pflicht gemacht werden.

6. Die Untersagung kann mündlich erfolgen.

7. Die Untersagung kann auf bestimmte Zeiten (auch generell für die Nachtzeit) oder für einzelne Vorgänge ausgesprochen werden.

8. Sie kann (innerhalb der Frist des § 38) mehrmals wiederholt werden.

Zu Nr. 2.

9. Auf Grund des § 39 kann die Landespolizeibehörde den Ausländer aus dem Reichsgebiete, nicht aber aus dem Einzelstaate ausweisen: Inn.-MVf. v. 19. Febr. 1874 (VMBl. s. 69); vgl. aber n. 12. 13. Ist jenes geschehen, so sind die Polizeibehörden aller Bundesstaaten verpflichtet, auf Requisition der ausweisenden zur Ausführung jener Maßnahme hülfreiche Hand zu bieten: Motive s. 58.

10. Die Verweisung aus dem Reichsgebiete darf nur unbedingt erfolgen; die Beschränkung auf eine bestimmte Frist wäre als nichtgeschrieben zu behandeln. Dagegen ist es der Landespolizeibehörde nicht verwehrt, die getroffene Maßnahme später zurückzunehmen, zumal wenn es sich herausstellen sollte, daß der davon Betroffene gar kein Ausländer, sondern Deutscher war; vgl. Zll. 14. Dez. 65 (RdO. VI, 543): § 361 Nr. 2 („ohne Erlaubniß").

11. Eine auf Grund der Nr. 2 ausgesprochene Verweisung aus dem Reichsgebiete verliert mit dem Ablaufe der im § 38 bestimmten fünfjährigen Frist ihre Wirksamkeit: Schw. s. 227; *contra*: Erl. d. R.-Kanzl.-Amts v. 8. Okt. 1873 (JMBl. s. 282); Schütze s. 79; vgl. n. 12; § 284.

3) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

[I. Entw.: § 34; II. Entw.: § 37; Pr. StGB.: § 27]. Vgl. §§ 38. 37. 76. 361. Nr. 1; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 1. 3. 12 (BGBl. S. 55); B.-Gew.-Ordn. § 57 Nr. 3; RStPO. §§ 102—107. 113.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 z. Sch. d. pers. Freih. § 12 Nr. 1; Jagd.-Pol.-Ges. v. 7. März 1850; RStPO. § 96.

§. 40. Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

---

12. Die Nr. 2 steht nicht entgegen, einen (nicht verurtheilten) Ausländer aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate (nicht „aus dem Reiche": Inn.-MVf, v. 31. Okt. 1873, BMbl. S. 335) auszuweisen: Mot. S. 59.

13. Verweisungen aus dem Bundesgebiete müssen durch förmlichen, dem Ausländer unter Hinweis auf § 361 Nr. 2 bekannt zu machenden Beschluß ausgesprochen werden; Abschrift dieses Beschlusses ist dem Reichskanzler-Amte zur Veröffentlichung durch das R.-Centralblatt einzureichen: Bundesrathsbeschl. v. 27. Apr. 1873, Inn.-MVf. v. 28. Mai u. 31. Okt. 1873, 8. Apr. 1874; Inn. Min.-Cirk. v. 4. u. 28. Mai 1874 (BMbl. 73 S. 221. 335; 74 S. 71. 128). In Betreff der Beförderungskosten Ausgewiesener vgl. BRathsbeschl. v. 28. Febr. 1873 § 78, Inn.-MVf. 2. Juli 1873 (BMbl. S. 221). Im Uebrigen sind, was die Vollstreckung der Landesverweisung betrifft, zu vergleichen: JMVf. 1. Okt. 1814; Inn.-MVf. 10. Okt. 1814 (Jahrb. VIII, 106. 109; Ann. XI, 717).

Zu Nr. 3.

14. Vgl. für die Folge RStPO. § 104. Andere (nicht die Zeit betreffende) Beschränkungen der Haussuchungen werden durch die Polizeiaufsicht nicht berührt. Anders dereinst nach Maßgabe der §§ 103. 105 und 106 der RStPO.

§ 40.

Inhalt:

1. Das Gesetzbuch faßt die „Einziehung einzelner Gegenstände" und die Unbrauchbarmachung einer Schrift (§ 41) nicht als Vermögens- sondern als zur Sicherung des Strafzwecks, insbesondere zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen dienende Nebenstrafe auf: Motive S. 59. — Anders verhält es sich mit der im § 335 angeordneten „Verfallen-Erklärung" der einem Beamten ungesetzlicher Weise zugewendeten Geschenke ꝛc., welche ebendeshalb eventuell auf den Werth des Empfangenen auszudehnen ist. Vgl. n. 14.

2. Die Vorschrift des § 40 gilt allgemein für alle vorsätzlichen Verbrechen ꝛc., es bedarf nicht außerdem noch einer besonderen Androhung der Einziehung in den die einzelnen Straffälle behandelnden Gesetzesstellen. Demgemäß findet dieselbe auch bei den durch besondere Reichs- oder Landesgesetze vorgesehenen Mißthaten der frag-

Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 38; Pr. StGB.: §§ 19. 20]. Vgl. §§ 41. 42. 152. 295. 335. 360. 367. 369; EG. §§ 5. 6; B.-Salzabg.-Ges. v. 12. Okt. 1867 §§ 11. 12; BGes. v. 25. Okt. 1867 § 13 (die Bundesflagge betr.); BZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 134. 135. 147. 154—157; B.-Zuckersteuerges. v. 8. Juli 1869 § 4; Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 22. 25. 26. 36. 43. 45; Ges., betr. d. Urheberrecht an Werken der bild. Künste, v. 9. Jan. 1876 § 16; Ges., betr. den Schutz der Photographien ꝛc. v. 10. ej. § 9; Ges., betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. ej. § 14; RStPO. §§ 447. 453. 459.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII XXVII § 3; Cr.-Ordn. § 638; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 10; HDGes. §§ 17. 22. 23; Forstdiebst.-Ges. §§ 15. 17; Wild-Schonzeit-Ges. v. 20. Febr. 1870 §§ 4. 7.

---

lichen Art Anwendung, z. B. bei Gewerbepolizeivergehen: ZI. 15. März 71 (RdO. XII, 160).

3. Nur bei vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen findet der § Anwendung; ob dieselben vollendet oder nur strafbar versucht sind, ist gleichgültig. Bei Uebertretungen findet eine Einziehung nur insoweit Statt, als sie besonders gestattet, bezw. vorgeschrieben ist, vgl. die Schlußsätze der §§ 360. 367 und 369.

4. Der § gestattet die Einziehung nach dem Ermessen des Instanzrichters. Hierbei ist der Charakter dieser Strafe (n. 1) zu berücksichtigen. Sie wird vorzugsweise da auszusprechen sein, wo die gemeinschädliche Natur des Gegenstandes seine Fortexistenz überhaupt oder in der Hand des Verurtheilten bedenklich erscheinen läßt. Die Gründe, welche den Richter bestimmt haben, von jenem Ermessen Gebrauch zu machen, sind im Erkenntnisse anzugeben; vgl. n. 15. — Fälle, wo die Einziehung ausnahmsweise obligatorisch ist, statuiren die §§ 152. 295. 335.

5. Nur die Einziehung einzelner „Gegenstände“ (vgl. EG. § 5), nicht die des ganzen Vermögens ist statthaft (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850); ein die Einziehung des letzteren vorschreibendes Landesgesetz würde durch § 6 des EG.'s außer Kraft gesetzt sein. — Der konkrete einzelne Gegenstand ist in dem die Einziehung aussprechenden Urtheil genau zu bezeichnen; ein Ausspruch, welcher nur allgemein auf „Einziehung der durch die That hervorgebrachten Gegenstände“ lautete, wäre unwirksam und nicht zu vollstrecken.

6. Als „einzelner Gegenstand“ (n. 5) ist nur eine körperliche Sache anzusehen; die Einziehung (Verlustigerklärung) einer mißbrauchten Berechtigung ist sonach unstatthaft und auch da, wo sie durch Landesgesetz vorgeschrieben ist, beseitigt (EG. § 6); *contra:* Heinze s. 98; id. i. HH. II, 14; ZII. 22. Febr. 72 (RdO. XIII, 172: betrachtete den in einem besonderen Gesetze angedrohten Verlust einer mißbrauchten Holzberechtigung als eine vom Strafrichter auszusprechende civilrechtliche Folge: bedenklich). Jedenfalls kann § 40 eine solche Maßnahme nicht rechtfertigen, da die Berechtigung weder durch die Mißthat hervorgebracht noch zu ihrer Begehung „gebraucht oder bestimmt“ ist.

7. Bei den „Gegenständen, welche durch ein Verbrechen ꝛc. hervorgebracht sind“, ist vorzugsweise an Falsifikate gedacht. Die mit dem Objekte der Mißthat angeschafften Sachen gehören nicht hierher.

8. „Zur Begehung eines Verbrechens ꝛc. gebraucht“ sind nur diejenigen Gegenstände, welche unmittelbar als Werkzeuge zur Verübung gedient haben; das wird vorzugsweise von beweglichen Gegenständen gelten. Zu denselben gehört der Lohn, durch welchen Jemand einen Andern zur Begehung einer Mißthat angestiftet hat; nicht aber das Objekt der begangenen Mißthat als solches, z. B. die Waare, mit welcher unbefugt Handel oder ein Gewerbe betrieben ist: BII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 532); Ausnahmen treten ein, wo sie ausdrücklich vorgeschrieben sind, z. B. bei Steuer- und Zollvergehen; vgl. BZGes. v. 1. Juli 1869 § 134.

9. Demgemäß (n. 8) sind die zur Wegschaffung gestohlener Gegenstände gebrauchten Transportmittel nur dann einzuziehen, wenn sie zur Begehung des Diebstahls, nicht aber, wenn sie vor der That zum Hingelangen an den Ort desselben oder nach der Vollendung zur Bergung der Sachen benutzt worden sind: ZI. 27. Okt. 54 (GA. II, 821). — Aehnlich verhält es sich mit dem Schiffsgefäße,

in welchem sich ein unbefugt Fischender mit den zum Fischfange unmittelbar dienenden Werkzeugen befindet: BI. 1. Juni 66 (RdO. VII, 324); vgl. Pr. Fisch.-Ordn. f. d. frische Haff v. 7. März 1845 § 7, id. f. d. kurische Haff v. 7. März 1845 § 5 (GS. f. 122. 140), welche für den Fall eines unbefugten Fischens zwar die Konfiskation der gefangenen Fische und der Fischereigeräthe androhen, hiervon aber die Kähne und Schiffsgefäße ausdrücklich ausnehmen.

10. Ebenso kann in Betreff eines „zur Begehung eines Verbrechens ꝛc. bestimmten" Gegenstandes die Einziehung (als Strafe) nur dann ausgesprochen werden, wenn es wirklich zur Begehung dieses Verbrechens ꝛc. oder zu einem Versuche desselben gekommen ist. Trifft dieses zu, so sind nicht nur die wirklich gebrauchten, sondern auch alle diejenigen einzuziehen, welche der Thäter bei sich führte, um sich ihrer je nach Bedürfniß zu bedienen; z. B. eine Mehrheit verschiedener falscher Schlüssel. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob die betr. Gegenstände für den konkreten damit beabsichtigten Gebrauch (z. B. der Schlüssel zur Oeffnung des betr. Einzelschlosses) geeignet waren, wenn sie nur im Allgemeinen so geartet sind, daß ein Gebrauch der fraglichen Art davon gemacht werden konnte. Dagegen sind die Werkzeuge, welche zur Begehung anderer, wenn auch gleichgearteter Verbrechen ꝛc. bestimmt sind, z. B. die Jagdgewehre, welche ein Jagdfrevler nicht bei sich führte, sondern nur zu Hause besaß, nicht einzuziehen (Münch. 19. Okt. 74, 23. Dez. 75: StZ. IV, 197; V, 253), es sei denn, daß der begangene und die noch zu begehenden Jagdfrevel zusammen als ein gewerbsmäßig betriebenes Gesammtvergehen anzusehen wären.

11. Auch die zu Hülfe-leistenden Handlungen gebrauchten ꝛc. Gegenstände sind einzuziehen.

12. Nur die „dem Thäter oder einem Theilnehmer gehörenden" Gegenstände sind einzuziehen; hierbei ist der Augenblick der That (nach Rubo f. 397 der der Urtheilsfällung) der entscheidende Zeitpunkt. Es macht keinen Unterschied, ob der „Gebrauch" durch den Eigenthümer selbst oder durch einen der andern Betheiligten gemacht worden ist, und ob im letzteren Falle jener Kenntniß vom gemachten Gebrauche hatte: Otto n. 6. — Dagegen ist die Verhängung dieser Strafe nur dann statthaft, wenn der Eigenthümer als Thäter ꝛc. der betr. Mißthat „verurtheilt" wird; es muß dann gleichzeitig festgestellt werden, daß er der Eigenthümer des Gegenstandes sei: die einem zur Zeit nicht mit verfolgten Thäter gehörigen Sachen können in diesem Verfahren nicht eingezogen werden; vgl. §§ 42. 295. 360 a. E.: „dem Verurtheilten"; *contra:* Rubo f. 396; Alles dieses unbeschadet der Vorschrift des § 42: treffen die Voraussetzungen dieses § zu, ist also die Verfolgung ꝛc. desjenigen Betheiligten, welchem der betr. Gegenstand gehört, nicht ausführbar, so kann das dort zugelassene Verfahren mit der Verfolgung der übrigen Betheiligten verbunden werden. — Von der obigen Regel begründen die §§ 295 (bei Jagdvergehen), 360. 367, ferner BZollges. v. 1. Juli 1869 § 154 und Pr. Forstdiebst.-Ges. § 15 Ausnahmen.

13. Das in Betreff des Theilnehmers Gesagte ist auf den Begünstiger nicht auszudehnen; dagegen können die vom Begünstiger zu seinem Vergehen (der Begünstigung) gebrauchten ꝛc. Gegenstände unbedenklich eingezogen werden.

14. Die Einziehung ist ohne Rücksicht auf die Möglichkeit oder leichte Ausführbarkeit der späteren Vollziehung auszusprechen; also selbst dann, wenn der Gegenstand bereits untergegangen ist. In Ermangelung besonderer, dies anordnender Gesetze (vgl. § 335, BZollges. v. 1. Juli 1869 § 154. 155) ist es unstatthaft, in einem solchen Falle auf Erlegung des Werths zu erkennen: ZII. 6. Juni 68, ZII. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 359. 532); FMBf. v. 16. Nov. 1832 (Villeaume Steuergess. f. 267 n. 26); vgl. n. 16; Abh. i. GA. XVIII, 604. 609.

15. Die Einziehung trifft den Gegenstand mit seinen Pertinenzien: ZI. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 435).

15a. Die Einziehung ist im „Urtheile" auszusprechen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß dieselbe auch durch richterliche Strafverfügungen bezw. Strafbefehle (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852, Art. 123 ff.; Pr. RStPO. §§ 359 ff.), durch polizeiliche Straffestsetzungen (vgl. Pr. Ges. v. 14. Mai 1852 § 9) und Strafresolute der Verwaltungsbehörden wegen Abgabenhinterziehungen verhängt werden könne. Vgl. RStPO. §§ 447. 453. 459.

§. 41. Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder

---

16. Aus der Natur der in den §§ 40 und 41 angedrohten Nebenstrafen (vgl. n. 1) und aus § 42 folgt, daß die Verurtheilung, wenn sie bei Lebzeiten des davon Betroffenen rechtskräftig (vgl. § 30 n. 4. 5) geworden, auch gegen den Nachlaß desselben vollstreckt werden kann. War der betr. Gegenstand im Laufe des Verfahrens in Beschlag genommen, so geht das Eigenthum desselben mit dem Eintritte der Rechtskraft des die Einziehung aussprechenden Urtheils auf den Fiskus oder auf Denjenigen über, welchem der Gegenstand nach den maßgebenden Landesgesetzen zufallen soll. (Das VZollgesetz v. 1. Juli 1869 § 156 läßt das Eigenthum der der Konfiskation unterliegenden Gegenstände bereits mit der Beschlagnahme auf den Fiskus übergehen.) Im entgegengesetzten Falle begründet das rechtskräftige Einziehungsurtheil ein Forderungsrecht, welches auch gegen die Erben geltend gemacht werden kann. Ist die Vollstreckung unmöglich, weil die Sache nicht mehr im Vermögen des Verurtheilten ist, so ist es nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen, ob statt desselben ein Ersatz gefordert werden kann; vgl. Pr. OTr. III. Civ.-Sen. 13. Juni 1870. — Ist der Thäter gestorben, ehe es zu einer rechtskräftigen Verurtheilung gekommen ist, so kann von einer Vollstreckung einer solchen keine Rede sein; es ist dann nach § 42 zu verfahren.

17. Gegen einen (zum Verfahren nicht zugezogenen) Drittbesitzer der Sache kann das Einziehungs-Urtheil nicht zur Vollstreckung gebracht werden, insoweit nicht durch besondere Vorschriften das Gegentheil ausgesprochen worden ist; vgl. Beschl. II. 11. Dez. 73, Beschl. II. 4. März 75 (RbO. XIV, 693; XVI, 192), Wolfenb. 31. Okt. 74 Nr. 4 (Br. Z. 21 s. 181). — Behauptet ein Dritter, daß die im Urtheile „eingezogene" Sache nicht dem verurtheilten Thäter ꝛc., sondern ihm angehöre, so steht darüber der Civilrechtsweg offen.

18. Bei der Vollstreckung einer erkannten Einziehung kann dem Verurtheilten nach Pr. Verfahren der Manifestationseid auferlegt werden: Beschl. II. 13. Mai 61, Beschl. I. 6. Dez. 65 (RbO. I, 403; VI, 523); JMVf. v. 28. Nov. 1860 I. a. E. (JMbl. s. 436). — Die Vollstreckung überhaupt erfolgt dereinst gemäß § 495 der RStPO. nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte; vgl. RCPO. § 769.

19. Das Gesetz trifft keine Bestimmung darüber, wie demnächst über die eingezogenen Gegenstände verfügt werden soll. Die näheren Anweisungen können im Verwaltungswege ergehen. Gemeinschädliche Gegenstände und solche, welche leicht mißbraucht werden können, sind zu vernichten.

20. Wie zu verfahren sei, wenn eine der (demnächstigen) Einziehung unterliegende Sache dem Verderben ausgesetzt ist, darüber vgl. Pr. Min.-Vf. v. 29. Sept. 1870 (VMbl. s. 271).

21. Ueber die Einziehung von Nachdrucks-Exemplaren und der dazu bestimmten Vorrichtungen vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 36. 43. 45.

22. In andern als den in den Strafgesetzen vorgesehenen Fällen darf eine „Einziehung" nicht erfolgen; dagegen ist es statthaft, im polizeilichen Verfahren gemeingefährliche Gegenstände (z. B. tolle Hunde) unschädlich zu machen und nöthigenfalls zu zerstören.

23. Inwiefern eine Beschlagnahme zur Vorbereitung oder im Laufe eines Strafverfahrens erfolgen könne, ist nach den Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Vgl. RStPO. § 94. Durch eine solche ist die Statthaftigkeit der Einziehung nicht bedingt.

24. Ist es bei einer ergehenden Verurtheilung verabsäumt worden, die Einziehung der dem Verurtheilten gehörenden Gegenstände auszusprechen, so kann diesem Mangel in Preußen nicht in einem Nachtragsverfahren abgeholfen werden; selbst § 42 bietet hier kein Auskunftsmittel; vgl. § 41 n. 20; Beschl. I. 29. Apr. 57 c. Springer, Zl. 17. Nov. 1857 c. dens. (Abh. i. GA. IX, 733), welche jetzt nicht mehr maßgebend sein können. Die RStPO. kennt ein solches Nachtragsverfahren gleichfalls nicht.

§ 41.

Inhalt:

Darstellung strafbar ist, so ist im Urtheile auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind.

---

1. In Betreff des Charakters der hier angedrohten Strafe vgl. § 40 n. 1.

2. Zum Unterschiede von § 40 ist die Vorschrift des § eine gebietende; der Richter darf von der betr. Anordnung nicht absehen.

3. Sie bezieht sich auf alle Schriften, Abbildungen und Darstellungen, nicht blos auf die durch die Presse oder sonst mechanisch vervielfältigten; dem steht weder der Schluß des Abs. 1, wo von „allen Exemplaren" und von den „zur Herstellung bestimmten Platten und Formen" die Rede ist, noch Abs. 2 entgegen; ebenso: VII. 26. Sept. 78 (RbO. XIX, 431).

4. Vorausgesetzt wird, daß „der Inhalt der Schrift ꝛc. strafbar" sei. Da aber das Gesetz (§ 1) nur „Handlungen" mit Strafen bedroht, so ist jenem Erfordernisse genügt, sobald der Inhalt einer Schrift ꝛc. so geartet ist, daß eine Handlung, welche Jemand mit oder in Beziehung auf die letztere vornimmt, gerade wegen jenes Inhalts eine Mißthat darstellen würde; dabei ist vorzugsweise an Kundbarmachung des Inhalts zu denken. Daß die gedachte Mißthat (wie im Fall des § 40) ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen sein müsse, wird nicht erfordert; eine Uebertretung würde genügen. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Strafbarkeit auf einem Gesetze oder auf einer in gesetzlicher Weise ergangenen Polizei-Verordnung beruht: Beschl. I. 14. Jan. 63 (RbO. III, 207). Demgemäß reicht es z. B. hin, wenn der verantwortliche Redakteur ꝛc. einer Druckschrift sich eines Fahrlässigkeitsvergehens im Sinne des RPreßges.'s § 21 schuldig gemacht hat; vgl. VI. 26. Okt. 53 (JMbl. 54 s. 78). Dagegen genügt eine blos disciplinarisch zu ahndende Handlung nicht: Beschl. I. 20. Juni 62 (RbO. II, 476).

5. Dagegen bleibt § 41 ausgeschlossen (und kann nur § 40 geeigneten Falles Anwendung finden), wenn die Strafbarkeit der Handlung nicht auf dem Inhalte der Schrift ꝛc. beruht, sondern in der durch jene bewirkten Verletzung des Rechts eines Anderen ihren Grund hat (Beisp.: Nachdruck; vgl. aber für diesen: B.-Nachdruck's-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 43. 45), oder wenn nur formellen preßpolizeilichen Vorschriften zuwidergehandelt, z. B. eine verbotene ausländische Zeitung im Inlande verkauft wird (vgl. RPreßges. § 14): VII. 12. Sept. 61, Beschl. I. 14. Jan. 63, ZII. 18. Juni 63 u. 13. Nov. 65 (RbO. I, 531; III, 207. 509; VI, 487).

6. Die hier vorgeschriebene Anordnung kann als Nebenstrafe (n. 1) nur im Urtheile" und nur im Falle einer „Verurtheilung" (vgl. § 42), mithin nur dann ausgesprochen werden, wenn gegen irgend Jemanden der Thatbestand einer den Voraussetzungen des § entsprechenden strafbaren Handlung (n. 4) festgestellt und dieserhalb auf Strafe erkannt wird; ist die Verfolgung (Verurtheilung) einer im gedachten Sinne strafbaren Person nicht ausführbar, so läßt sich nur nach § 42 verfahren; *contra*: VII. 26. Sept. 78 (RbO. XIX, 431.)

7. Erfolgt eine derartige Verurtheilung (n. 6) gegen irgend Jemanden, so ist die Anordnung allgemein in Betreff „aller Exemplare" zu treffen, ohne die Beschränkung des § 40 auf die einem der (verurtheilten) Betheiligten (Thäter oder Theilnehmer) gehörenden; ebenso: VI. 7. Febr. 77 (RbO. XVIII, 103). Die durch Abs. 2 gebotene Begrenzung wird zweckmäßig im Urtheil ausgesprochen; sie würde sich aber, auch wenn jenes versäumt wäre, von selbst verstehen. — Die Platten und Formen sind im Ganzen unbrauchbar zu machen, falls das Urtheil nicht ausdrücklich in Gemäßheit des Abs. 3 einzelne Theile von der Maßregel ausgeschlossen hat.

8. Aus dem unter n. 6. 7 Gesagten folgt, daß auch die Unbrauchbarmachung der Platten und Formen auf Grund des § 41 nur da angeordnet werden kann,

Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

---

wo mittels derselben ein Abdruck hergestellt, und mit diesem eine strafbare Handlung verübt ist; das Gegentheil folgt nicht aus der Fassung: „sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten ꝛc.", diese wurde gewählt, um anzudeuten, daß die Unbrauchbarmachung der Platten ꝛc. nur dann Platz greife, wenn sie noch zu einer ferneren Vervielfältigung geeignet und bestimmt sind.

9. Die Maßregel ist auch auf im Auslande erschienene Schriften anzuwenden, sobald sie zu einer Strafverfolgung im Inlande führen. Die Strafbarkeit des Inhalts ist dann nach diesseitigen Gesetzen zu beurtheilen.

10. Das verurtheilende Erkenntniß kann sich darauf beschränken, die „Unbrauchbarmachung" der Exemplare ꝛc. anzuordnen, da das Gesetz ein Mehr nicht vorschreibt; aus der Bemerkung in den Motiven (s. 60): „es sei dem Ermessen des Richters zu überlassen, in welcher Weise jene auszuführen sei," ist nicht zu folgern, daß eine solche spezielle Anordnung unerläßlich sei, zumal wenn ein hierauf bezüglicher Antrag nicht gestellt ist. Dagegen ist es dem Richter unzweifelhaft gestattet, im Urtheil darüber nähere Anordnung zu treffen. Hat er es nicht gethan, so unterliegt die Art und Weise dem Ermessen der vollstreckenden Behörde. — Die Frage ist übrigens nur in Beziehung auf die „zur Herstellung bestimmten Platten und Formen" von praktischer Bedeutung. Es versteht sich von selbst, daß hier die Unbrauchbarmachung in der Weise anzuordnen bezw. zu bewirken ist, welche, ohne den Zweck der Maßregel zu gefährden, im Uebrigen die Eigenthumsrechte am wenigsten verletzt. Demgemäß genügt das Auseinandernehmen des Drucksatzes (Mot. s. 60) und das Abschleifen von Stein- und Metallplatten. — Im Uebrigen vgl. § 40 n. 16.

11. Werden wegen des strafbaren Inhalts einer veröffentlichten Schrift ꝛc. mehrere Personen bei verschiedenen Gerichten verfolgt, so hat jedes der letzteren seine Entscheidung auch darüber zu treffen, ob die Unbrauchbarmachung anzuordnen sei; es läßt sich nicht aufstellen, daß diese Maßnahme (wegen ihres alle Exemplare umfassenden allgemeinen Charakters: n. 7) nur von dem zuerst befaßten Gerichte ausgehen könne: ZII. 23. Nov. 65 (RdO. VI, 487). Die von einem jener Gerichte ausgesprochene Unbrauchbarmachung wird gegen alle im Abs. 2 erwähnten Exemplare selbst dann wirksam, wenn ein anderes Gericht den Inhalt nicht für strafbar erachtet und deshalb auf Freisprechung erkannt hat; in dem letzteren Falle sind nur diejenigen Exemplare auszuschließen, welche sich im Besitze des Freigesprochenen befanden.

12. Die ausgesprochene (Präventiv-) Maßregel wird gegen die im Abs. 2 aufgezählten Personen wirksam, ohne daß es der Zuziehung derselben zum Verfahren bedürfte; vgl. § 42 n. 12. Entscheidend ist nur der „Besitz", nicht das Eigenthumsrecht. Behauptet Derjenige, gegen welchen die Vollstreckung gerichtet wird, daß er nicht zu den aufgezählten Personen gehöre, oder macht ein Dritter geltend, daß er den Besitz der betr. Gegenstände habe, so steht ihm hierüber der Rechtsweg offen.

13. Im Abs. 2 umfaßt „Herausgeber" den Redakteur mit: Puch. n. 9.

14. Unter „Buchhändler" ist nicht blos der Verlagsbuchhändler zu verstehen (der Verleger wird besonders aufgezählt), sondern jeder, welcher gewerbsmäßig mit Büchern Handel treibt (Sortimentsbuchhändler, Antiquar ꝛc.).

15. Ein Exemplar befindet sich auch dann „im Besitze" des Buchhändlers ꝛc., wenn es ein Dritter als Vertreter des letzteren (z. B. als Depositar, Faustpfandgläubiger) und nicht für sich in Verwahrsam hat; *contra*: Rubo s. 401. Die mit der Post ꝛc. versendeten Exemplare sind, so lange nicht die Verabfolgung an den Adressaten erfolgt ist, als im Besitze des Absenders befindlich anzusehen.

16. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit" vgl. § 85 n 1. Hiernach sind als „öffentlich ausgelegt" nicht blos die zum Verkaufe ausgestellten, sondern auch die an öffentlichen Orten (z. B. in Kaffeehäusern ꝛc.) zum Lesen bereitgestellten

Ist nur ein Theil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, daß nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.

[I. Entw.: § 31; II. Entw.: § 39; Pr. StGB.: § 19]. Vgl. §§ 40. 42; BRechtshülfeges. v. 21. Juni 1869 § 21; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 26. 36. 43. 45 und die zu § 40 citt. §§ der Ges. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; RPreßges. v. 7. Mai 1874 § 14 (RGbl. S. 67); RMarkenschutzges. v. 14. Nov. 1874 § 17 (RGbl. S. 145).

§. 42. Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht

---

Exemplare zu betrachten. Dagegen genügt die Auslegung in einer geschlossenen (begrenzten) Gesellschaft nicht.

17. Oeffentlich „angeboten" sind alle Exemplare, welche dem Publikum zum Erwerbe oder zur Kenntnißnahme zugänglich gemacht sind; z. B. die in einer Leihbibliothek befindlichen; *contra*: Rubo S. 401.

18. Der Umstand, daß einzelne Exemplare zur Veröffentlichung bestimmt waren, genügt nicht, um auf sie die angeordnete Maßnahme auszudehnen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht zutreffen.

19. Hat eine Beschlagnahme von Exemplaren der im Abs. 2 erwähnten Art stattgefunden, so behalten dieselben den ihnen im Augenblicke der Beschlagnahme beiwohnenden Charakter, insoweit es sich um die Frage handelt, ob sie von der demnächst angeordneten Unbrauchbarmachung mitbetroffen werden.

20. Ob bei einer nur theilweise strafbaren Schrift (Abs. 3) „eine Ausscheidung der strafbaren Stellen möglich ist," hat der Pr. Instanzrichter nach freiem Ermessen zu prüfen; es ist sonach Sache des Beschuldigten, in den Instanzen eine Erörterung und Entscheidung darüber herbeizuführen; vor dem Nichtigkeitsrichter ist eine derartige Erörterung nicht mehr zulässig: ZII. 19. Dez. 78 (RdO. XIX, 588). Ebenso unter der Herrschaft der RStPO.

21. Ist die Anordnung der Unbrauchbarmachung im Urtheil (n. 6) versäumt worden, so kann sie nicht in einem gegen denselben Angeschuldigten gerichteten Nachtragserkenntnisse nachgeholt werden. Ebenso schließt die relative Rechtskraft des jene Maßnahme nicht anordnenden Urtheils erster Instanz die Nachholung in zweiter Instanz aus. Dagegen bleibt geeigneten Falles das im § 42 nachgelassene Verfahren statthaft. Vgl. § 40 n. 24.

22. Durch die Vorschrift des § 41 wird die Anwendbarkeit des § 40 in Betreff der Einziehung derjenigen Exemplare, welche durch die Mißthat des Verurtheilten hervorgebracht, oder von ihm zur Begehung seiner That gebraucht oder bestimmt waren, nicht ausgeschlossen. Es wird aber in der Regel dazu keine Veranlassung vorliegen, da § 41 weiter greift.

§ 42.

1. In dem hier vorgesehenen Falle verlieren die für statthaft erklärten „Maßnahmen" den Charakter einer Strafe gänzlich, und nehmen den einer polizeilichen (Präventiv-) Maßregel an. Demgemäß ist die Statthaftigkeit derselben nicht durch die Voraussetzungen bedingt, von welchen das Gesetz die Strafverfolgung der That oder des Thäters abhängig macht; insbesondere bedarf es hier nicht des zu jener erforderlichen Antrags (Ermächtigung) des Verletzten: ZPl. 7. Nov. 68, ZII. 23. Apr. 74 (RdO. IX, 617; XV, 252: betrafen Fälle des § 41); Münch. 21. März 74 (BEntsch. IV, 161); Fuchs Antragsverg. S. 154; Puch § 61 n. 8; Nessel S. 32; Reber n. 124; *contra:* BII. 23. Nov. 76 (RdO. XVII, 759: Fall des § 40); OHG. 18. Juni 75 (Entsch. dess. XVIII, 123); Rüd. S. 301 n. 10; Otto n. 2; § 61 n. 17; Koch i. GA. XIX, 729; Rubo S. 402, 507. Noch weni-

ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig erkannt werden.

[I. Entw.: § 32; II. Entw.: § 40; Pr. StGB.: § 20]. Vgl. § 152; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21. 22. 25. 26. 36. 43. 45 u. die zu § 40 citt. §§ der Ges. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; RPreßges. v. 7. Mai 1874 §§ 14. 21. 23 ff. (RGBl. s. 67); RStPO. §§ 477—479.

Preußen: Vgl. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50; Forstdiebst.-Ges. §§ 17. 21.

---

ger ist die vorläufige Beschlagnahme einer Schrift strafbaren Inhalts durch einen vorgängigen Antrag des Verletzten bedingt: Beschl. I. 9. Juli 73 (RdO. XIV, 487).

2. Das hier für statthaft erklärte s. g. objektive Verfahren greift auch bei Uebertretungen Platz, insoweit wegen einer solchen eine Einziehung oder Unbrauchbarmachung erfolgen kann: Münch. 6. Febr. 74, Beschl. II. 20. Febr. 77 (StZ. IV, 72; RdO. XVIII, 143); Schw. s. 230; Staudinger s. 210; vgl. § 40 n. 3; § 41 n. 4.

3. In den Fällen des § 40 wird wesentlich vorausgesetzt, daß ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begangen sei, daß also nicht blos der objektive, sondern auch der subjektive Thatbestand eines solchen vorliege; sonach muß, damit § 42 anwendbar werde, ein Thäter wenigstens existirt haben, welcher dieserhalb hätte bestraft werden können, jetzt aber aus individuellen Gründen nicht verfolgt oder verurtheilt werden kann. Diese Voraussetzung bedarf der ausdrücklichen Feststellung in der betr. Entscheidung. Demgemäß bleibt eine Einziehung auf Grund des § 42 ausgeschlossen, wenn rechtskräftig entschieden wird, daß diejenige Person, welche (allein) möglicherweise wegen der That verfolgt werden könnte, sich durch dieselbe überhaupt nicht strafbar gemacht habe, z. B. weil sie zur Zeit ihrer Begehung unzurechnungsfähig war; ebenso ist auch hier festzuhalten, daß nur die dem Thäter (Theilnehmer) gehörigen Gegenstände eingezogen werden können: Heinze i. HH. II, 592; *contra*: Schw. s. 103. — Eine Ausdehnung des § 42 in seiner Anwendbarkeit auf den Fall des § 40 enthält § 152 für Münzfälschungen; das Nähere siehe dort. In Betreff des Nachdrucks vgl. BGes. v. 11. Juni 1870 § 22 Abs. 2.

4. Auch § 41 findet selbst nur da Anwendung, wo eine Verurtheilung wegen einer mittels einer Schrift ꝛc. begangenen Mißthat erfolgt (vgl. § 41 n. 6). Da indessen seine wörtliche Fassung lediglich voraussetzt, daß „der Inhalt einer Schrift ꝛc. strafbar sei" (vgl. § 41 n. 4), so darf aus der Bezugnahme auf ihn geschlossen werden, daß die selbstständige Erkennung der „daselbst vorgeschriebenen Maßnahme" überall Platz greife, wo objektiv die Strafbarkeit jenes Inhalts vorliegt, sollte auch Niemand mit der Schrift ꝛc. eine That begangen haben, durch welche er sich selbst strafbar gemacht hätte. Dafür spricht außer dem handgreiflichen Zwecke der ganzen Vorschrift und der Fassung der Motive s. 60 (:„wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person unausführbar erscheint") schlagend der Umstand, daß dieser Theil der §§ 41. 42 fast wörtlich aus § 50 des Pr. Preßges.'s entlehnt ist, bei welchem jene Auslegung nicht zweifelhaft sein konnte. Demgemäß ist in Beziehung auf Schriften strafbaren Inhalts das im § 42 nachgelassene Verfahren auch da statthaft, wo es überhaupt an einer dieserhalb zu bestrafenden Person von Anfang an gefehlt hat, z. B. wo es noch nicht zu einer Veröffentlichung der Schrift ꝛc. gekommen ist: v. Kirchm. s. 45; *contra:* Schw. s. 103; Rüd. s. 288 n. 2: Puch. n. 3; Franke i. GA. XX, 21; John i. StRZ. XII, 62; oder wo die That von einem Unzurechnungsfähigen verübt ist: BI. 20. Sept. 76 (RdO. XVII, 573).

5. „Die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person" muß (im Inlande) „nicht ausführbar" sein. Der § ist daher unanwendbar, so lange eine für die That (§ 40) oder wegen des Inhalts der Schrift ꝛc. (§ 41) verantwortliche Person (z. B. der verantwortliche Redakteur ꝛc. einer Zeitung) vorhanden ist, welche dieserhalb im Inlande verfolgt werden kann; alsdann kann vielmehr nur in dem gegen diese Person gerichteten Verfahren nach Anleitung des § 40 oder § 41 vorgegangen werden. Demgemäß bedarf es in der die betr. Maßnahme anordnenden gerichtlichen Entscheidung der ausdrücklichen Feststellung, daß die obige Voraussetzung zutreffe.

6. Es genügt, wenn die Verfolgung ꝛc. zur Zeit unausführbar ist, sollte auch eine solche früher ausführbar gewesen sein, oder die Möglichkeit obwalten, daß

sie später ausführbar werde. Daher wird der § anwendbar, wenn der Verantwortliche ein Ausländer und abwesend oder wenn er zur Zeit unbekannt ist (: Motive s. 60), oder wenn es an dem zu seiner Verfolgung erforderlichen Strafantrage fehlt (n. 1); nicht minder da, wo die Verfolgung durch seinen Tod oder seine Begnadigung ausgeschlossen wird. Dasselbe gilt von der Verjährung: VPl. 30. Okt. 54 (Entsch. 29 s. 266); VI. 20. Sept. 76 (cit. n. 4); Schw. s. 104; *contra*: Rüd. § 66 n. 4; Puch n. 3; Rubo s. 402. Nicht minder gilt es von der Freisprechung des Angeschuldigten, es sei denn, daß das freisprechende Urtheil darauf beruhe, daß es überhaupt an denjenigen Voraussetzungen fehle, von welchen die §§ 40. 41 die Verhängung der betr. Maßnahmen abhängig machen, z. B. weil ein vorsätzliches Verbrechen 2c. weder begangen noch versucht, oder weil der Inhalt der betr. Schrift 2c. nicht strafbar sei; vgl. Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50; Beschl. II. 17. Juni 65, V. 30. Sept. 68 (RdO. VI, 196; IX, 522); *contra*: Puch l. c.

7. Das Verfahren aus § 42 ist auch dann statthaft, wenn das gegen einen für die That Verantwortlichen angehobene Verfahren aus irgend einem Grunde demnächst nicht fortgesetzt werden kann, z. B. wenn der Verfolgte vor der rechtskräftigen Verurtheilung stirbt; vgl. § 40 n. 16; § 41 n. 10; oder wenn die gegen ihn ergangene Verurtheilung wegen eingetretener Verjährung nicht mehr vollstreckt werden kann.

8. Nichts steht im Wege, nach Anleitung dieses § die Unbrauchbarmachung eines im Auslande erschienenen, in das Inland gebrachten Preßerzeugnisses auszusprechen: ZII. 17. Febr. 53 c. Kindermann; vgl. § 41 n. 9.

9. Der § ist fakultativ gefaßt; es unterliegt daher der Prüfung des betr. Beamten, ob das Verfahren eingeleitet, und dem Ermessen des befaßten Gerichts, ob die Maßnahmen angeordnet werden sollen; ebenso: Otto n. 5, Rubo s. 402; vgl. § 40 n. 4; § 41 n. 2; § 152, welcher letztere § nach der Erklärung des Antragstellers gerade deshalb nachträglich eingeschoben wurde, um hier eine Pflicht des Richters zu statuiren, während der allg. Theil des StGB.'s für ähnliche Fälle nur die Befugniß zur Einziehung ausspreche; *contra*: VI. 20. Sept. 76 (cit. n. 4: mindestens in Betreff der Fälle des § 41), Rüd. n. 1 (insofern er in Fällen des § 41 den Richter für verpflichtet hält, den bezüglichen Anträgen der Staatsanwaltschaft zu entsprechen).

10. In Betreff der Einziehung nachgemachten oder verfälschten Geldes trifft § 152 weitergehende Vorschriften.

11. In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens enthält das GB. keine Vorschriften; sie sind der künftigen Strafprozeßordnung vorbehalten und in den §§ 477 ff. der RStPO. auch wirklich getroffen worden. Die zur Zeit in dieser Beziehung in den einzelnen Bundesstaaten geltenden prozeßrechtlichen Bestimmungen sind vorläufig in Kraft verblieben. — In Ermangelung positiver, das Verfahren regelnder Vorschriften ist dasselbe in den für die Strafverfolgung geltenden Formen vor demjenigen Strafgerichte zu betreiben, welches seiner allgemeinen Stellung nach berufen sein würde, über den betr. Thatbestand zu entscheiden. Ebenso ist als örtlich zuständig dasjenige Gericht zu betrachten, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen wurde, und wenn es zu einer solchen noch gar nicht gekommen (n. 4), das Gericht, in dessen Bezirk die Schrift vorgefunden, insbesondere also dasjenige, in dessen Bezirk eine Beschlagnahme derselben bewirkt wurde. Insoweit die Strafverfolgung einer Mißthat durch Erhebung einer Strafklage (Anklage) Seitens der Staatsanwaltschaft bedingt ist, bedarf es derselben auch hier. Im Wege einer Privatklage (Privatanklage, Civilklage des Verletzten) kann dieses Verfahren nicht beantragt werden, da es sich von einer polizeilichen Maßnahme handelt (n. 1), es sei denn, daß ein berechtigtes Privatinteresse concurrirte (wie es namentlich bei Nachdrucksachen der Fall ist), und die Landesprozeßgesetzgebung kein Hinderniß bildet. Für die Folge erkennt § 477 der RStPO. die Möglichkeit einer Privatklage ausdrücklich an.

12. Für Preußen ist das Verfahren zur selbstständigen Erkennung der Unbrauchbarmachung eines Preßerzeugnisses geregelt durch Preßges. v. 12. Mai 1851 § 50; vgl. Oppenh. Strafverf. Abschn. IV (s. 454 n. 26) und in Betreff der örtlichen, bzw. sachlichen Zuständigkeit: Beschl. II. 25. Nov. 55 (65 B); Beschl. I. 6. Sept. 76 (RdO. XVII, 535). Diese Vorschriften sind vorläufig noch geltend; vgl. EG.

Zweiter Abschnitt.

Versuch.

§. 43. Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der

---

§ 2 n. 11; cit. Beschl. I. 6. Sept. 76, und auf die Einziehung anderer Gegenstände analogisch anzuwenden: Beschl. II. 20. Febr. 77 (RbO.) XVIII, 143). — Hiernach ist Derjenige, bei welchem die Beschlagnahme erfolgte, zum Verfahren vorzuladen und zu hören; er kann Mittheilung der Anklageschrift verlangen, sich im Verfahren des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen und die ergangene Entscheidung durch die geeigneten Rechtsmittel angreifen: BPl. 11. Juni 60 (JMbl. 61. s. 76). Die Entscheidung selbst erfolgt in der Form eines Urtheils; ist sie rechtskräftig geworden, so wird die angeordnete Unbrauchbarmachung „aller Exemplare ꝛc." allgemein in dem durch § 41 Abs. 2 vorgeschriebenen Umfange wirksam; die dort genannten Personen können demnächst nicht geltend machen, daß es ihrer Zuziehung zum Verfahren bedurft habe: Beschl. 19. Dez. 52; vgl. § 41 n. 12. Dagegen ist es einem bei der Maßnahme aus eigenem Rechte Interessirten nicht zu versagen, im Laufe des Verfahrens zu interveniren und Gehör zu verlangen, sowie die ergangene Entscheidung durch ein Rechtsmittel anzufechten, er mag in erster Instanz gehört sein oder nicht. — Vgl. für die Folge RStPO. § 478 Abs. 2. 3; § 479.

13. Die Statthaftigkeit des Verfahrens ist nicht durch eine vorgängige Beschlagnahme des betr. Gegenstandes bedingt.

14. Zeigt es sich im Laufe eines auf Grund des § 42 angehobenen Verfahrens vor dem Eintritte der Rechtskraft des die betr. Maßnahme erkennenden Urtheils, daß eine Person vorhanden ist, welche im Inlande „verfolgt und verurtheilt" werden kann, so muß jenes einstweilen ruhen bleiben, bis die Verfolgung jener Person stattgefunden hat; vgl. n. 5. Dasselbe kann wieder aufgenommen werden, wenn nach Erledigung dieser Verfolgung die Voraussetzungen bestehen bleiben, von welchen der § die Statthaftigkeit der Maßnahme abhängig macht.

15. Es ist nicht unstatthaft, das im § für statthaft erklärte Verfahren mit einer gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafverfolgung für den eventuellen Fall zu verbinden, daß die Verurtheilung dieser (oder einer andern) Person sich als unausführbar herausstellen sollte; vgl. n. 4. 6; Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 Art. 50, welcher den Fall der Freisprechung des Angeklagten ausdrücklich vorsieht. In einem solchen Falle können selbstverständlich dem freigesprochenen Angeschuldigten nicht die Kosten jenes ihm fremden Verfahrens zur Last gelegt werden: BPl. 7. Nov. 68 (RbO. IX, 617). Vgl. Löwe RStPO. s. 903 n. 3.

16. Da die angeordnete Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. alle Exemplare derselben nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 trifft, so genügt die einmalige Anordnung für das ganze Gebiet des betr. Bundesstaats (nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze für ganz Deutschland); die gleichzeitige Anhebung des Verfahrens bei verschiedenen Gerichten ist daher zu vermeiden. Wäre sie dennoch aus Versehen erfolgt, so ist dafür Sorge zu tragen, daß das Verfahren nur bei einem jener Gerichte durchgeführt werde; es werden dann diejenigen Prozeßvorschriften anwendbar, welche den entsprechenden Fall regeln, wo eine und dieselbe oder konnexe Untersuchungen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden sind; vgl. für Preußen: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4; RStPO. § 40 und für die Folge RStPO. § 12. — Wird dieses versäumt und ergehen verschiedene Urtheile in verschiedenem Sinne, so wird das zu § 41 n. 11. 12 Gesagte anwendbar.

17. Die Wirksamkeit einer rechtskräftig gewordenen eine der im § gedachten Maßnahmen selbstständig erkennenden Entscheidung wird durch eine demnächst angehobene Strafverfolgung ꝛc. einer bestimmten Person nicht weiter berührt. Dagegen kann dieselbe dem später Verfolgten gegenüber nicht vollstreckt werden.

§ 43.

Inhalt:

Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Ver-

1. Der „Entschluß“ ist hier der auf Begehung der That gerichtete Wille (das „Vorhaben“: § 82). Derselbe muß bei der That obwalten; es genügt sonach nicht, wenn früher einmal der Entschluß zur Begehung gefaßt wurde, sofern er nicht auch bei der letzteren noch leitend war.

2. Aus dem Begriffsmerkmale des „Entschlusses“ (Willens) folgt, daß ein Versuch nur durch vorsätzliche Handlungen begangen werden kann. Dasjenige, was beim Versuch an der vollendeten Mißthat fehlt (sei es an der strafbaren Handlung selbst, sei es an dem zum Thatbestande gehörenden Erfolge), muß vom Thäter gewollt („beabsichtigt“) sein. Eine Feststellung (ein Geschwornenspruch), welche den Angeschuldigten des „Versuchs“ einer Mißthat schuldig erklärte, gleichzeitig aber die Vorsätzlichkeit verneinte, wäre in sich widersprechend, könnte also der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 97; RStPO. § 309): VI. 7. Sept. 66, VI. 20. Dez. 67 (RdO. VII, 440; VIII, 803).

3. Sonach (n. 2) kann von einem fahrlässigen Versuche ebensowenig die Rede sein, als von dem Versuche eines Fahrlässigkeitsvergehens.

4. Die beim Versuche erforderliche Vorsätzlichkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Thäter sich bei der Wahl des angewendeten Mittels irrte, und ein untaugliches Mittel wählte: VII. 12. Apr. 61 (RdO. I, 274); vgl. n. 9; § 46 n. 6.

5. Der Entschluß, eine Mißthat zu begehen, muß „durch Handlungen ꝛc. bethätigt“, d. h. er muß zur That geworden sein; die vorgenommenen Handlungen müssen die Verwirklichung jenes Entschlusses (n. 1) darstellen; eine andere Art der Bethätigung, als die durch ausführende Handlungen, genügt nicht. Umgekehrt darf nicht noch eine andere Art der Bethätigung außer einer den Anfang der Ausführung enthaltenden Handlung gefordert werden: eine Feststellung (Geschworenenspruch), welche ausspräche: der Angeschuldigte habe Handlungen vorgenommen, welche den Anfang der Ausführung des gewollten Verbrechens ꝛc. (n. 6) enthielten, — gleichzeitig aber hinzufügte: derselbe habe dadurch „nicht den Entschluß zur Begehung ꝛc. bethätigt“, dürfte, weil in sich widersprechend, der Entscheidung nicht zu Grunde gelegt werden. Vgl. RStPO. § 309.

6. Die den Entschluß bethätigenden Handlungen müssen „einen Anfang der Ausführung des (gewollten) Verbrechens ꝛc. enthalten“, also der That, nicht blos des Entschlusses (der Anfang der Ausführung dieses letzteren wäre auch in blos vorbereitenden Handlungen zu finden): Wolf i. GS. XVI, 328; *contra*: Dresd. 15. März 72 (StZ. I, 326). — Der Anfang der Ausführung der That liegt vor, sobald eine der zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen des betr. Straffalles gehörenden Handlungen (Thatbestandshandlungen) begonnen ist; das gilt bei zusammengesetzten (durch den Hinzutritt einer thatsächlichen Qualifikation zum einfachen Verbrechensbegriffe gebildeten) Verbrechen ꝛc. von der qualifizirenden Thätigkeit auch dann, wenn sie der Hauptthat vorhergeht z. B. von dem zum Zwecke eines Diebstahls bewirkten Einbruche, Einsteigen ꝛc., oder von der zur Ausführung einer Nothzucht angewendeten Gewalt; vgl. jedoch Rubo s. 406 (hält das Erbrechen eines Schlosses oder das Oeffnen desselben mittelst eines falschen Schlüssels zum Zwecke des Diebstahls für keine Ausführungs-, sondern für eine bloße Vorbereitungshandlung). Dagegen enthalten Handlungen, welche lediglich die Straflosigkeit der künftigen Mißthat oder die Sicherstellung der erwarteten Vortheile bezwecken, solche, welche die Möglichkeit, Gelegenheit und Ausführung darthun oder herbeiführen sollen, ferner die Anschaffung der zur Ausführung erforderlichen Kräfte, Hülfsmittel und Werkzeuge, endlich die Handlungen, welche der Thäter vornehmen mußte, um sich vor dem

gehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Beginne der verbrecherischen Thätigkeit in den diesen Beginn bedingenden physischen Zustand zu versetzen, noch keinen „Anfang der Ausführung der That", sind vielmehr nur vorbereitender Natur; in ihnen kann ein „Versuch" nicht gefunden werden: Zachariä i. GA. V, 579; Schütze s. 434; ML. s. 195; Darmst. 27. Mai 72 (HEntsch. 72. 2. s. 23); Dresd. 23. Sept. 74; vgl. id. 12. Jan. 74 (StZ. III, 355; IV, 161); *contra*: ZI. 25. Nov. 61, Z. 9. Dez. 68, ZI. 10. Febr. 74, Münch. 30. Mai 76 (RdO. II, 24; IX, 714; XV, 106; BEntsch. VI, 270), welche die Frage, ob ein Anfang der Ausführung der That oder nur eine vorbereitende Handlung vorliege, als eine rein thatsächliche der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegende betrachten; ebenso: VII. 12. Okt. 76 (RdO. XVII, 651: jedoch unter Vorbehalt des Prozeßgrundsatzes, daß jede thatsächliche Feststellung, welcher ein rechtsbegrifflicher Irrthum zu Grunde liege, den Nichtigkeitsrichter nicht binde); vgl. HS. I, 195ff., II, 428. 471 n. 3; 474 n. 4; BGr. § 10ff.; BL. s. 181.

7. Hiernach ist die Verabredung Mehrerer zur demnächstigen Begehung der That für sich allein noch kein „Versuch"; vgl. § 47 n. 12.

7a. In Betreff des Beginns der Ausführung einer Mißthat, bei welcher man sich eines Anderen rc. als willenlosen Werkzeugs bedient, vgl. § 47 n. 3.

8. Von einem Anfange der Ausführung der That (n. 6) kann nur da die Rede sein, wo diese Ausführung möglich, wo also die vorgenommene Handlung (z. B. die zum Thatbestande gehörende Vermögensbeschädigung) objektiv und (nicht blos nach der Meinung des Angeschuldigten) qualitativ zur Ausführung geeignet war (wo auf dem eingeschlagenen Wege möglicher Weise die Ausführung hätte erfolgen können): ZPl. 28. März 59 (JMbl. s. 170); Münch. 12. Febr. 74 (StZ. III, 360). Eine absolut unmögliche Ausführung kann nicht „angefangen" sein.

9. Das gilt zunächst von dem Versuche mit einem absolut untauglichen Mittel; daher genügt es nicht, wenn der Thäter das Mittel aus Irrthum, Unkenntniß oder Versehen für geeignet hielt: ZII. 16. April 63, VII. 4. Mai 75 (RdO. III, 396; XVI, 342); Wolfenb. 13. Okt. 71, Münch. 12. Juni 74 (StZ. I. 190; IV, 100); BGr. § 5ff. *Contra*: Stuttg. 12. Nov. 73 u. 27. März 78, Jena (StZ. III, 156; WGbl. XIV, 304; GSaal 27 s. 313); Häberlin i. GSaal 24 s. 272, und theilweise: HS. I. 182. 184ff. — Dagegen ist ein Versuch mit einem relativ oder quantitativ untauglichen Mittel (z. B. ein Tödtungsversuch durch Gift in unzureichender Menge) allerdings möglich: Darmst. 8. Sept. 72 (HEntsch. 72. 2. s. 18); ZII. 8. Jan. 74 (RdO. XV, 71); Dresd. 30. März 74 (SGZ. XVIII, 279); Wolfenb. 1. Dez. 77 (Br. Z. 25 s. 65); *contra:* Rubo s. 413; es genügt in dieser Beziehung, wenn das Mittel im Allgemeinen unter gewissen (hier nicht vorliegenden) Voraussetzungen geeignet sein konnte, den beabsichtigten rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, vgl. § 229 n. 3; z. B. der Gebrauch eines für das zu öffnende Schloß nicht passenden Schlüssels: ZI. 27. Jan. 71 (RdO. XII, 57); ebenso verhält es sich, wenn es sich beim Beginne der Anwendung eines Werkzeugs zeigt, daß es desselben nicht mehr bedarf, (z. B. weil die zu öffnende Thüre nicht verschlossen ist): Dresd. 7. Juni 72 (StZ. II, 71); vgl. § 46 n. 7. — Dieselben Grundsätze sind maßgebend, wenn die Unmöglichkeit des Gelingens lediglich in der ungenügenden Handlungsweise des Thäters, in seiner Ungeschicklichkeit oder Unbesonnenheit ihren Grund hatte: BGr. § 7; vgl. n. 4. 10; § 46 n. 10. — In Betreff eines Nöthigungs- (Zwangs-) Versuchs vgl. § 114 n. 5; § 46 n. 8.

10. Sodann gilt dasselbe (n. 8 a. E.) auch vom absolut untauglichen Objekte; Beisp.: ein Abtreibungsversuch an einer Nicht-Schwangeren: Jena (Voll. XX, 312), ein Tödtungsversuch an einer Leiche (streitig; vgl. § 217 n. 5). Dagegen fehlt es nicht an einem tauglichen Objekte, wenn die gewollte That sich gegen einen vorhandenen Gegenstand richtet, welcher aber auf dem vom Thäter eingeschlagenen Wege nicht zu erreichen ist; vgl. ML. s. 200; z. B. wenn Derjenige, auf welchen ein Schuß abgefeuert wird, um ihn zu tödten, soweit entfernt ist, daß er nicht getroffen werden kann: Münch. 15. Nov. 72 (StZ. II, 140); *contra*: Scherer i. GSaal 29 s. 481. (Handelt aber Jemand mit dem Bewußtsein, daß er durch

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.
[I. Entw.: §§ 37. 39; II. Entw.: § 41; Pr. StGB.: §§ 31—33.] Vgl. §§ 44—46. 49a; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 22 und die zu § 40 citt. §§ der Ges. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; Mil.-StGB. §§ 46. 116. 117.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV, XXV; RStPO. § 323; HDGes. § 5; Forstdiebst.-Ges. § 4; Ges. v. 26. März 1856 (b. unbefugte Gewinnung 2c. v. Mineralien betr.) § 2 (GS. f. 208).

---

seine Handlung das beabsichtigte Objekt unmöglich erreichen kann, so handelt er nicht mit dem Willen, es zu erreichen). — Aehnlich verhält es sich, wenn sich der Wille des Thäters bei der begonnenen Ausführung der gewollten That gar nicht gegen einen individuellen, ihm bekannten Gegenstand richtete, wenn er vielmehr erst einen Gegenstand suchte, um an demselben ein Verbrechen 2c. (z. B. einen Diebstahl) zu verüben; der Umstand, daß an dem Orte, wo er suchte, ein zu stehlender Gegenstand nicht existirt, schließt dann die Möglichkeit eines strafbaren Versuchs nicht aus: ZII. 6. Juni 68, VI. 15. Nov. 71 (RbO. IX, 363; XII, 584), Dresd. 7. Juni 72 (StZ. II, 71); HS. I, 61; BAnn. 41 f. 5; Merkel i. HH. III, 685, *contra:* Häberlin l. c. (n. 9); BGr. § 5; Scherer l. c.

10a. Liegt keiner der n. 9. 10 erwähnten Fälle einer absoluten Unmöglichkeit vor, so begründen die als Anfang der Ausführung sich charakterisirenden Handlungen einen strafbaren Versuch, selbst, wenn ein vom Wissen und Willen des Thäters unabhängiger Umstand die Ausführung (von vorne herein) unmöglich gemacht, wenn z. B. da, wo letztere das Zusammenwirken Mehrerer voraussetzt, einer derselben seine Mitwirkung nur zum Scheine zugesagt, und schon vor jeder Ausführungshandlung des Andern Schritte gethan haben sollte, welche die beabsichtigte Mißthat vereiteln; so: BII. 12. Okt. 76 (RbO. XVII, 651); vgl. § 263 n. 77.

11. Es ist nicht erforderlich, daß schon mit sämmtlichen Handlungen, durch welche insgesammt erst das vollendete Verbrechen 2c. ins Werk gesetzt wird, der Anfang gemacht sei; es genügt, wenn eine einzige Ausführungshandlung begonnen ist: ZII. 20. Jan. 65, BII. 12. Okt. 76 (RbO. V, 429; XVII, 651); vgl. Münch. 30. Mai 76 (cit. n. 6).

11a. Noch weniger bedarf es eines Anfangs des zum Thatbestande erforderlichen vom Thäter gewollten Erfolges: ZII. 19. Mai 55 c. Elkan; vgl. § 46 Nr. 2. — Gehört zum Thatbestande der Eintritt eines vom Thäter nicht gewollten Erfolges, so ist der Versuch dieser Mißthat gar nicht möglich; vgl. n. 2; § 224 n. 16.

12. Nur der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist strafbar, nicht der Versuch der Anstiftung oder Beihülfe zu einem solchen; vgl. in Betreff des Näheren § 48 n. 7. 25. Inwiefern dies durch § 49a geändert worden, findet sich dort n. 2 ff. erörtert.

13. Der Versuch eines Verbrechens bleibt auch dann unbedingt strafbar, wenn wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände die gesetzliche Strafe (der vollendeten That) nicht bis zur Zuchthausstrafe oder einer über fünf Jahre hinausgehenden Festungshaft steigen kann; dadurch hört die vollendete That nicht auf, ein Verbrechen zu sein. In Betreff der Qualifizirung einer solchen That (als Verbrechen oder Vergehen) vgl. § 1 n. 6.

14. Der Versuch einer Uebertretung ist, von positiven durch besondere Gesetze gemachten Ausnahmen abgesehen, nicht strafbar.

15. Bei Mißthaten, deren Thatbestand lediglich in einer Unterlassung besteht, ist ein Versuch nicht denkbar; *contra:* Rubo f. 410; sie sind durch jede Unterlassung vollendet; das ist aber selbstverständlich nicht auf solche Straffälle auszudehnen, wo durch eine pflichtwidrige Unterlassung ein gewollter zum Thatbestande gehörender Erfolg herbeigeführt wird (Kommissiv-Delikt durch Unterlassung, z. B. Kindesmord durch Nichtunterbindung der Nabelschnur).

16. Von dem Versuche eines „Versuches" kann keine Rede sein.

17. Der Versuch einer Mißthat kann ideell mit einem andern vollendeten Delikte konkurriren. Das gilt selbst dann, wenn die beendigte Handlung einen nothwendigen Bestandtheil des darüber hinausgehenden versuchten Delikts bildete,

z. B. Körperverletzung zum Zwecke der Tödtung; vgl. § 223 n. 21; *contra*: BL. s. 189. Aehnlich verhält es sich, wenn der Versuch eines vorsätzlichen Delikts mit einem Fahrlässigkeitsvergehen zusammentrifft, z. B. wenn der Urheber eines vorsätzlich verübten Tödtungsversuchs den Körper des vermeintlich Getödteten, um die Leiche zu verbergen, in einen Fluß ꝛc. wirft und dadurch erst die Tödtung herbeiführt; diese kann dann nicht als vorsätzlich vollendet angesehen werden: HS. I, 318; *contra*: Schw. s. 118; id. i. GA. X, 218. 327; XII, 325; vgl. § 59 n. 2. 3; § 211 n. 9, sowie Krug und Häberlin i. GA. X, 734; XI, 541.

18. In dem Schlusse des Abs. 1: „wenn das beabsichtigte Verbrechen ꝛc. nicht zur Vollendung gekommen", ist das Wort „beabsichtigt" gleichbedeutend mit „gewollt"; vgl. n. 1. 2. Dieser Schlußsatz will nur den Versuch gegen die vollendete Mißthat abgrenzen; er enthält eben nur eine Negative, welche als solche nicht Bedingung der Strafbarkeit ist; vgl. in Betreff der Feststellung n. 21—23.

19. Die Nichtvollendung der begonnenen Mißthat ist in zwiefacher Weise denkbar: entweder so, daß der Thäter nur einen Theil derjenigen Handlungen vorgenommen hat, welche zur Vollendung gehört haben würden (nicht beendigter Versuch: n. 11), oder so, daß zwar der Thäter alle jene Handlungen vorgenommen hat, daß aber dennoch der gewollte und zum Thatbestande mit gehörende Erfolg derselben nicht eingetreten ist (beendigter Versuch: n. 11a). Diese Unterscheidung berücksichtigt § 46, indem er für beide Fälle verschiedene Voraussetzungen bestimmt, bei deren Zutreffen der Versuch straflos bleibt. Im Uebrigen aber unterscheidet das StGB. nicht zwischen den verschiedenen Arten oder Graden des Versuchs: Motive s. 62.

20. Die (im StGB. häufig gebrauchte) Redewendung: — „ist wegen Versuchs ꝛc. zu bestrafen", will (hier und an anderen Orten) nur besagen, daß der § 43 die Begriffsbestimmung des strafbaren „Versuchs" enthalte; vgl. EG. § 2 n. 3. Sie darf daher nicht dahin aufgefaßt werden, als ob sie für den erkennenden Strafrichter eine formelle Anweisung enthalte: im entscheidenden Theile seines Erkenntnisses auszusprechen, daß die Verurtheilung „wegen Versuchs" ꝛc. erfolge; in dieser Beziehung können nur die geltenden Strafprozeßgesetze maßgebend sein.

21. Ebenso ist nach den Strafprozeßgesetzen die Frage zu lösen, in welcher Weise der Instanzrichter den Thatbestand eines verübten Versuchs festzustellen habe. Erheischen jene die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale des betr. Straffalles (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30. 86; Pr. RStPO. § 76 Nr. 1. 317. 352. 356; RStPO. §§ 198. 266. 293 ff.), so muß dieselbe nicht nur die Merkmale des versuchten Verbrechens ꝛc., sondern auch diejenigen Voraussetzungen umfassen, durch welche nach Abs. 1 die Strafbarkeit des Versuchs bedingt ist; eine bloße Hinverweisung auf dieses Gesetz (z. B.: „die Voraussetzungen des § 43 liegen vor") würde nicht genügen. Dagegen ist eine speziellere Feststellung, z. B. die Hervorhebung der Einzelhandlung, in welcher der „Anfang der Ausführung" gefunden worden, nicht geboten, es sei denn, daß neben jener Feststellung auch noch die Anführung erschöpfender Gründe dem Instanzrichter formell zur Pflicht gemacht wäre.

22. Das Gesagte (n. 21) findet auch bei der schwurgerichtlichen Fragestellung Anwendung. Insbesondere ist hier nach den strafprozeßrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen, in wiefern eine Auflösung der einzelnen gesetzlichen Begriffsmerkmale in ihre konkreteren Voraussetzungen nach Maßgabe der Gelegenheit des Einzelfalles statthaft oder geboten, ob z. B. die (im Begriff des „Anfangs der Ausführung" mit enthaltene) Tauglichkeit der Handlung, des Mittels und des Objekts der gewollten Mißthat in der Frage zum Ausdrucke zu bringen sei. Nach Pr. Verfahren unterliegt dies dem richterlichen Ermessen: ZI. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 724). Geschieht dies, so muß die Fassung erkennen lassen, daß es sich nur um eine relative Tauglichkeit handle; es ist sonach statthaft, das Mittel ꝛc. als ein „nicht absolut untaugliches" zu bezeichnen: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 39); vgl. Münch. 12. Juni 74 (StZ. IV, 101). Dagegen empfiehlt es sich nicht, in der Fragestellung neben den gesetzlichen Begriffsmerkmalen auch noch spezieller diejenigen Vorkommnisse hervorzuheben, in welchen jene Merkmale zu finden seien, weil diese (überflüssige) Kumulirung die Geschwornen verwirren könnte; jedenfalls würde die Verneinung eines derartigen Zusatzes die Bestrafung wegen Versuchs nicht ausschließen, wenn im

§. 44. Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Uebrigen der Thatbestand des letzteren nach der im Abs. 1 enthaltenen Begriffsbestimmung festgestellt wäre. Nach der RStPO. § 293 ist einfach die Fassung des § 43 beizubehalten, mithin jede Umschreibung ꝛc., insbesondere auch die Fragestellung hinsichtlich der Tauglichkeit der Mittel ꝛc. zu unterlassen.

23. Die „Nichtvollendung des beabsichtigten Verbrechens ꝛc." bedarf der ausdrücklichen Feststellung nicht (vgl. n. 18); wäre sie in die schwurgerichtliche Fragestellung aufgenommen worden, so würde ihre Verneinung der Verurtheilung wegen Versuchs nicht entgegenstehen.

24. Einer ausdrücklichen Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen § 46 einen stattgehabten Versuch für straflos erklärt, bedarf es nur dann, wenn ihr Vorhandensein behauptet, bezw. wenn in Betreff derselben eine schwurgerichtliche Fragestellung ausdrücklich beantragt worden war: VI. 31. März 71 ZI. 14. Juli 74 (RdO. XII, 190; XV, 500); *contra*: Münch. 20. Aug. 75 (BEntsch. V, 406: in Betreff des Ausschließungsgrundes des § 46 Nr. 1); vgl. Thl. 1. Abschn. 4 n. 8.

25. In den Fällen, wo das Gesetz die „Aufforderung" Anderer zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen mit Strafe bedroht, stellt schon diese Aufforderung, — ohne Rücksicht auf die Erzielung eines Erfolges — die vollendete Mißthat dar; es bleiben daher die Grundsätze über den „Versuch" außer Anwendung; insbesondere kann ein freiwilliger Rücktritt (§ 46) die Strafbarkeit nicht mehr beseitigen; Beispiele: §§ 49a. 85. 110. 111. 333.

26. Aehnlich verhält es sich in denjenigen Fällen, wo das Gesetz „das Unternehmen" irgend einer Handlung oder der Herbeiführung eines Erfolges (: „wer es unternimmt, . . ."; z. B. §§ 81. 82. 102. 105. 114. 159. 357; VZollges. v. 1. Juli 1867 §§ 134. 135 ff.) mit Strafe bedroht. Auch diese sind nicht als ein „Versuch", sondern als eine vollendete Mißthat aufzufassen; es bedarf daher bei ihnen nicht der Feststellung der Merkmale ꝛc. des § 43: VI. 11. Sept. 61, VII. 12. Mai 66 (RdO. I, 193; VII, 296); der freiwillige Rücktritt bewirkt hier keine Straflosigkeit: ZII. 14. Dez. 71 (RdO. XII, 650). — Vgl. in Betreff jenes Begriffs § 82 und dort die Bemerkungen.

27. Die Vorschriften des StGB.'s über den „Versuch" finden bei den durch besondere (neben dem StGB. geltende) Strafgesetze vorgesehenen Verbrechen und Vergehen Anwendung, insoweit nicht jene Gesetze ausdrückliche abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 44.

1. Abs. 2 erleidet im Falle des § 80 eine Ausnahme.

2. In den Fällen der Abss. 2. 3 ist die zu verhängende Zuchthausstrafe bezw. Festungshaft eine zeitige; vgl. §§ 14. 17.

3. Für die übrigen Fälle ist durch Abs. 4 der Mindestbetrag herabgesetzt und gleichzeitig bestimmt worden, daß der für die vollendete Mißthat bestimmte Höchstbetrag nicht erreicht, daß vielmehr die Strafe (wenn auch noch so wenig) geringer bemessen werden solle; ist daher die vollendete Mißthat mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bedroht, so kann wegen Versuchs auf Zuchthaus von 4 Jahren 11 Monaten (§ 19 Abs. 2), ist jene im Höchstbetrage mit fünfjährigem Gefängniß bedroht, so kann wegen des Versuchs auf Gefängniß von 4 Jahren 11 Monaten und 29 Tagen erkannt werden. — Stets ist zunächst die Strafe in der vom Gesetz angedrohten Strafart zu arbitriren und dann eventuell die Verwandlung der Zuchthaus- in Gefängnißstrafe nach dem Schlußsatze des Abs. 4 vorzunehmen, es darf daher in einem solchen Falle keine Gefängnißstrafe verhängt werden, welche nicht einer (nach Monaten oder Jahren bemessenen) Zuchthausstrafe entspricht: Darmst. 26. Febr. 72 (StRZ. XII, 142; HEntsch. 72. 2. s. 11); Dresd. 8. Nov. 72 (StZ. II, 146); daß vorerst auf Zuchthausstrafe förmlich erkannt werde, ist nicht erforderlich: ZII. 15. März 77 (RdO. XVIII, 215).

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln.

[I. Entw.: § 38; II. Entw.: § 42; Pr. StGB.: §§ 32. 33.] Vgl. §§ 43. 45. 46 14. 17. 21.

Preußen: Vgl. die zu § 43 bezogenen Gesetze.

---

4. Abs. 4 ist auch im Falle einer Real-Konkurrenz (§ 74) für die Bemessung der Einsatzstrafe maßgebend; wird daher wegen des Versuchs eines Verbrechens eine Zuchthausstrafe, welche ein Jahr nicht erreicht, für angemessen erachtet, so muß dieselbe zunächst in Gefängniß umgewandelt werden, der Richter ist nicht befugt, wegen konkurrirender Vergehensfälle als Gesammtstrafe Zuchthaus zu verhängen: Vl. 4. Jan. 75 (RbO. XVI, 4).

5. In Betreff der Nebenstrafen vgl. §. 45.

6. Ueberläßt das auf die vollendete That anwendbare Strafgesetz dem Richter die Wahl zwischen verschiedenen Strafarten (z. B. zwischen lebenslänglichem und zeitigem Zuchthaus rc.), so hat der Instanzrichter zu untersuchen, welche dieser Strafarten er auf die That, wenn vollendet, für anwendbar erachtet haben würde, und er hat dann nach Anleitung des § 44 die Ermäßigung der so gefundenen Strafart vorzunehmen; Puch. n. 8; Otto n. 1; Münch. 17. Febr. 72 (BEntsch. II, 35); *contra:* Schw. s. 232, Thomsen i. GSaal 29 s. 539 (letzterer wendet ebensowohl bei alternativen wie bei einfachen Strafandrohungen, die in den §§ 44. 57 vorgeschriebene Ermäßigung auf das abstrakte maximum und minimum an, so daß der Richter bei ersteren Androhungen die Wahl zwischen zwei ermäßigten Strafrahmen habe, um dann innerhalb des gewählten die Strafe konkret auszumessen). Vgl. n. 7.

7. Ist für das vollendete Verbrechen wahlweise lebenslängliche und zeitige Zuchthausstrafe angedroht, ohne daß für den Fall der Verhängung der letzteren Strafe auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so kann auf diese auch bei einem Versuche nicht erkannt werden; der Schlußsatz des Abs. 2 findet hier sowohl nach seinem Wortlaute als ex ratione legis keine Anwendung; so: VII. 22. Juni 78 (RbO. XIX, 325). Vgl. jedoch n. 6.

8. Läßt das Strafgesetz eine Strafermäßigung beim Vorhandensein mildernder Umstände eintreten, so ist es eventuell die so ermäßigte Strafe, welche im Falle eines Versuchs nach Maßgabe des § herabzusetzen ist: ZI. 17. Sept. 73 (RbO. XIV, 538). Dagegen darf im gedachten Falle die Nichtvollendung für sich allein nicht als mildernder Umstand angesehen werden, um demzufolge die mildere Versuchsstrafe nochmals herabzusetzen: HS. I, 211.

9. Ein Angeschuldigter, welcher nach der thatsächlichen Feststellung eine vollendete Mißthat begangen hat, kann sich nicht beschweren, wenn er nur wegen Versuchs bestraft worden ist: ZII. 21. Apr. 64 c. Mengen. Das gilt selbst dann, wenn er im Urtheilstenor gleichzeitig von dem vollendeten Vergehen freigesprochen ist: ZII. 24. Apr. 56 c. Täger; eine solche Freisprechung wird nicht rechtskräftig; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 1 n. 29. 30; Abschn. IV (s. 461) n. 59.

10. Trifft der Versuch einer Mißthat ideell mit einer vollendeten Mißthat zusammen, so wird § 73 anwendbar; vgl. § 43 n. 17.

§. 45. Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

[I. Entw.: §§ 38. 39; II. Entw.: § 43; Pr. StGB.; §§ 32. 33.] Vgl. §§ 32—39; R.-Mil.-StGB. § 46.

§. 46. Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

---

11. Nach dem Pr. HDGes. § 5 und dem Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4 wird der Versuch eines Holzdiebstahls wie der Holzdiebstahl selbst bestraft; ähnlich das Pr. Ges., die unbefugte Gewinnung von Mineralien betr., v. 26. März 1856 § 2.

§ 45.

1. Diejenigen Folgen, welche das Gesetz von selbst an eine Verurtheilung knüpft (z. B. die mit der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe verbundenen Unfähigkeiten: § 31) treten selbstverständlich auch dann ein, wenn die Verurtheilung wegen Versuchs erfolgt ist.

2. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist „geboten" in den Fällen der § 161. 181. Im Uebrigen ist diese Strafe, sowie ev. die in § 35 erwähnte nach Maßgabe des § 32 auszusprechen (es „gilt Gleiches"); beide sind daher neben einer Gefängnißstafe nur dann statthaft, wenn diese die Dauer von drei Monaten erreicht: Schw. s. 233; Rubo s. 419; *contra*: Schütze s. 139 n. 28.

3. Da, wo das Gesetz (z. B. §§ 248. 256. 325) die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur neben der Zuchthausstrafe androht, ist an dieser Beschränkung auch bei Bestrafung wegen Versuchs festzuhalten.

4. Das hier in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte ꝛc. und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht Gesagte ist auf andere für die vollendete Mißthat angedrohte Nebenstrafen z. B. auf den Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte nicht auszudehnen; auf sie ist wegen bloßen Versuchs nicht zu erkennen; vgl. § 161 n. 3; *contra*: Sont. 1. 155; dasselbe gilt von dem (selbstständig angedrohten: § 359) Verluste der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter.

5. Dagegen greifen generelle, eine im § 45 nicht erwähnte Nebenstrafe betreffende Strafvorschriften geeigneten Falles auch hier Platz, da sie wegen ihrer Allgemeingeltung auch die Bestimmung des § 45 ergänzen. Das gilt z. B. von der Einziehung der durch die Mißthat hervorgebrachten, oder der zu ihrer Begehung gebrauchten (bestimmten) Gegenstände (§ 40).

§ 46.

1. Die hier unter Nr. 1. 2 vorgesehenen Thatsachen sind nicht als (negative) Begriffsmerkmale, sondern als Strafausschließungsgründe aufgefaßt worden: Mot. s. 64; vgl. § 43 n. 19. Ebendeshalb ist die Fassung: „der Versuch .... bleibt straflos" nicht korrekt, da nur der Thäter für seine Person mit Strafe verschont wird; Anstifter und Gehülfen, welchen für ihre Person jener Ausschließungsgrund nicht zur Seite steht, werden von der Strafe betroffen: Mannh. 9. Mai 74 (StZ. IV, 7); ZII. 4. März 75, VII. 15. Juni 76 (RbO. XVI, 186; XVII, 437)! Schw. s. 129; Geyer i. HH. II, 370; Otto § 48 n. 4; Meves u. Herzog i. GSaal 24 s. 171. 458; 26 s. 44; *contra*: Wolfenb. 7. Dez. 77 (Br. Z. 25 s. 65); BL. s. 188. 196; Schütze s. 141; Puch. n. 4; ML. s. 226; Rubo s. 421.

2. Rücksichtlich der diesen Strafausschließungsgrund betreffenden Beweisaufnahme und der Fest- (Frage-) stellung vgl. Thl I. Abschn. 4 n. 8; § 43 n. 24.

3. Der § bleibt da außer Anwendung, wo das Auffordern Anderer zu einem (strafbaren oder nicht strafbaren) Thun oder Unterlassen, oder das (den Versuch in den

1) die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder

---

Thatbestand des vollendeten Straffalles hineinziehende) „Unternehmen" einer Handlung als eine selbstständige (vollendete) Mißthat hingestellt ist; vgl. § 43 n. 25. 26.

4. Liegt eine der unter Nr. 1 und 2 gedachten Alternativen vor, so kann der Thäter nicht wegen „Versuchs" bestraft werden; dagegen tritt Bestrafung ein, insoweit die vorgenommenen Handlungen eine andere vollendete Mißthat in sich schließen, z. B. Körperverletzung beim Tödtungsversuche, Beibringung von Gift beim versuchten Giftmorde (s. g. qualifizirter Versuch); ebenso: Zl. 24. Jan. 77 (RdO. XVIII, 70); vgl. § 43 n. 17.

Zu Nr. 1.

5. Auch die Fassung dieser Nr. 1 ist nicht korrekt. Sie sieht den Fall des nicht beendigten Versuchs (§ 43 n. 19) vor, und setzt voraus, daß der Thäter die Ausführung der gewollten That begonnen und demnächst „aufgegeben", also mit der bereits angefangenen Thätigkeit vor ihrer Beendigung inne gehalten und weiter Nichts gethan habe (s. g. Rücktritt). Nur wenn dieser Rücktritt die Folge eines eigenen freien (neuen) Entschlusses ist, wird der § anwendbar, nicht wenn die Fortsetzung der Thätigkeit in Folge eines vom Willen des Thäters unabhängigen Umstandes aufgegeben wurde (n. 6). Dagegen ist es gleichgültig, ob die Ausführung gänzlich oder nur für jetzt aufgegeben ist, ob also der Wille einer späteren Verübung bestehen bleibt.

5a. Immerhin muß aber „die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben sein." Ein bloßer Wechsel der Mittel der Ausführung gehört nicht hierher. Wer daher ein solches Mittel verwirft, um sofort zu einem anderen zu greifen, kann sich auf den § nicht berufen: Wolfenb. 1. Dez. 77 (Br. Z. 25 s. 65).

6. Die die Freiheit der Entschließung (und somit die Straflosigkeit) aufhebenden „hindernden Umstände" brauchen nicht nothwendig in äußeren Thatsachen zu bestehen; auch solche Vorkommnisse der fraglichen Art, welche lediglich den eignen Gedanken des Thäters angehören, haben dieselbe Wirkung. Das gilt namentlich von der irrthümlichen Meinung des Nichtkönnens (Schütze s. 142 n. 3); ebenso von dem Irrthum, der Unkenntniß oder dem Versehen, aus welchen die Wahl unzulänglicher Mittel oder die Vornahme ungeeigneter Handlungen hervorging; sie sind vom Willen des Thäters unabhängig, beseitigen also die Strafbarkeit nicht, sobald nur die vorgenommenen Handlungen und gebrauchten Mittel nicht absolut untauglich waren: Zl. 23. Dez. 63 (RdO. IV, 269). Ebenso verhält es sich mit dem Nichtfinden eines des Stehlens werthen Gegenstandes; vgl. § 43 n. 10.

7. Die die Ausführung „hindernden Umstände" brauchen nicht so geartet zu sein, daß sie jene unmöglich machten; es genügt zur Beseitigung der Straflosigkeit, wenn dem Thäter ein von seinem freien Willen unabhängiges Vorkommniß die Fortsetzung der begonnenen Ausführung so erschwert oder so bedenklich erscheinen ließ, daß er deshalb es vorzog, die Fortsetzung jener Ausführung aufzugeben, (wenn z. B. eine Schwangere von dem weiteren Einnehmen eines Abortivmittels Abstand nimmt, weil sie dasselbe wegen seiner Ekelhaftigkeit nicht hinunterzuschlucken vermochte: Wolfenb. 1. Dez. 77, cit. n. 5a). Dresd. 1. Nov. 75 (SGZ. XX, 205) erblickte sogar in der vorherigen Erreichung des durch die Mißthat zu erstrebenden Zwecks einen „vom Willen des Thäters unabhängigen, hindernden Umstand"; vgl. § 268 n. 10; § 43 n. 9.

8. Bei solchen Mißthaten, zu deren Thatbestand der widerrechtliche Zwang eines Andern zu einem konkreten Thun oder Unterlassen gehört (Nöthigung, Erpressung), wird die Strafbarkeit des Versuchs dadurch nicht aufgehoben, daß Jener dem auf ihn ausgeübten Zwange zu widerstehen vermag: ZII. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 378); vgl. § 114 n. 5.

9. War der Rücktritt ein freiwilliger, durch freie Entschließung herbeigeführter (n. 5), so sind die Gründe, welche dazu bestimmten (Gewissensregung, Furcht, Aus-

2) zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

[I. Entw.: § 37; II. Entw.: § 44; Pr. StGB.: § 31.] Vgl. §§ 43—45. 310.

---

sicht geringen Vortheils, Vorstellungen dritter Personen rc.), gleichgültig. Insbesondere braucht der Grund nicht in der Reue zu liegen; selbst ein verwerflicher Grund steht der Straflosigkeit nicht entgegen, z. B. wenn Jemand eine begonnene Brandstiftung zur Zeit aufgiebt, weil er abwarten will, bis die Ernte eingefahren ist, damit diese mit verbrenne.

Zu Nr. 2.

10. Der hier vorgesehene Fall des sog. beendigten Versuchs (§ 43 n. 19) setzt eine solche Mißthat voraus, zu deren Thatbestand ein durch die Handlung des Thäters verursachter von ihm gewollter Erfolg gehört, mag dieser Erfolg als naturgemäße Folge jener Handlung von selbst zu erwarten sein, oder mag es dazu noch irgend eines hinzutretenden Thuns eines Dritten oder Desjenigen bedürfen, gegen welchen sich die Handlung richtete. Hat dann der Thäter Alles gethan, was er seinerseits zu thun hatte, um jenen Erfolg herbeizuführen, so kann selbstverständlich von einem „Rücktritte" (Nr. 1) bei ihm keine Rede mehr sein: ZII. 13. Nov. 73 (RdO. XIV, 714). Nichts destoweniger wird die bereits verwirkte Strafbarkeit aufgehoben, wenn er durch eine anderweite eigene Thätigkeit den Eintritt jenes zu erwartenden Erfolges gewollter Weise „abwendet", z. B. wenn er die Wirkung eines zum Zwecke der Tödtung beigebrachten Giftes durch Beibringung eines Gegengiftes beseitigt (s. g. thätige Reue). — Dagegen bleibt die Nr. 2 ausgeschlossen, sobald es sich nicht mehr von einem Versuche, sondern von einer vollendeten Mißthat handelt; deshalb führt der Ersatz einer zugefügten Vermögensbeschädigung, oder der Widerruf eines vollendeten Meineids nie Straflosigkeit herbei: Z. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 504). Eine Ausnahme enthält in dieser Hinsicht § 310; vgl. auch § 158.

11. Jene Abwendung (n. 10) muß „durch eigene Thätigkeit" bewirkt sein; als solche ist auch die durch den Thäter zum Zweck der Abwendung veranlaßte Handlung eines Dritten anzusehen. Die Mitwirkung Dritter zur abwendenden Thätigkeit des Thäters schließt die Anwendung des § nicht aus.

12. Nur die wirkliche Abwendung des Erfolgs bewirkt Straflosigkeit; es genügt nicht, wenn die gewollte Abwendung ohne Schuld des Thäters mißlingt, oder wenn es sich zeigt, daß der Erfolg auch ohne die zu seiner Abwendung vorgenommenen Handlungen nicht eingetreten sein würde.

13. Auch die Abwendung des Erfolgs kommt dem Thäter nur dann zu Statten, wenn sie aus einem eigenen neuen freien Entschlusse hervorging (vgl. n. 5), nicht also da, wo sie nur die Folge irgend eines die Freiheit der Entschließung ausschließenden wirklichen oder vermeintlichen Zwanges war. Letzteres wird vom Gesetze vermuthet, wenn die Abwendung erst zu einer Zeit erfolgt, wo die Handlung selbst bereits entdeckt war; trifft dieses zu, so kann der Nachweis, daß die Abwendung schon vor der Entdeckung beabsichtigt war, zur Ausschließung der Strafe nicht genügen.

14. Die Abwendung muß geschehen sein, ehe „die Handlung entdeckt war"; dagegen ist es gleichgültig, ob auch die Person des Thäters bekannt geworden ist. Jenes ist anzunehmen, sobald die Handlung (als eine strafbare) zur Kenntniß eines Andern (wäre es auch nur Desjenigen, wider welchen sich dieselbe unmittelbar richtete; *contra:* Puch n. 8) gekommen ist: Z. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 504); dazu genügt es, wenn ein Verdacht der Begehung entstanden ist, welcher die Ergreifung von Maßregeln zur nähern Feststellung oder zur Abwendung der nachtheiligen Folgen rechtfertigte: ZI. 3. März 71, ZII. 21. Spt. 75 (RdO. XII, 190; XVI, 592).

15. War die Handlung entdeckt, so wird die Strafbarkeit durch eine thätige Reue nicht beseitigt, sollte auch der Thäter von jener Entdeckung keine Kenntniß gehabt haben; umgekehrt nützt ihm die thätige Reue, selbst wenn er irriger Weise geglaubt hat, die Handlung sei entdeckt: Schütze s. 142 n. 44.

Dritter Abschnitt *).

Theilnahme.

§. 47. Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 45; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 63. 119. 247. Nr. 6. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 22—24 (vgl. oben s. 17); VZollges. v. 11. Juli 1869 §§ 146. 149; R.-Mil.-StGB. § 47.

---

16. Auch der Anstifter (Gehülfe) bleibt straflos, wenn durch seine Thätigkeit rechtzeitig der Erfolg abgewendet worden ist; vgl. n. 1.

*) Dritter Abschnitt.

1. Ist eine Mißthat das Ergebniß der zusammenwirkenden strafbaren (bewußten) Thätigkeit Mehrerer, so heißen sie alle „Theilnehmer". Unter diesem Ausdrucke sind daher nicht nur die Anstifter und Gehülfen, sondern auch (abweichend vom Pr. StGB. § 34) die Thäter (Mitthäter) zu verstehen (vgl. § 50), nicht aber die Begünstiger, da die Begünstigung als ein selbstständiges Vergehen behandelt worden ist, welches nur unter gewissen Voraussetzungen „als Beihülfe" bestraft wird (§ 257. 258), und ebensowenig die nach § 49a strafbaren Personen; vgl. § 49a n. 2. 3. Außerdem faßt das StGB. alle Theilnehmer (im § 63) unter der Bezeichnung „Betheiligte" oder (in den §§ 243 Nr. 6, 250 Nr. 2) als „Mitwirkende" zusammen. Inkorrekter Weise wird gelegentlich der „Theilnehmer" auch wohl neben dem „Thäter" genannt, oder diesem gegenübergestellt; vgl. §§ 50. 143. 243 Nr. 5; 247. 257.

2. Der Bezeichnung „nothwendige Theilnahme" bedient sich das StGB. nicht. Dasjenige, was in der Rechtslehre gelegentlich so genannt wird (d. h. diejenigen Mißthaten, bei welchen begriffsmäßig mehrere Personen thätig sein müssen) ist Mitthäterschaft, vorausgesetzt, daß die betreffenden Personen mit dem erforderlichen Dolus handeln; sonst liegt gar keine „Theilnahme" vor.

3. Ueber den Begriff des „Thäters" vgl. § 47 n. 1 ff.

4. In Betreff der Stellung des zur Verfolgung der verschiedenen Theilnehmer erforderlichen Antrags des Verletzten vgl. § 63.

5. Ueber die Auslieferung der Theilnehmer (unter den Bundesstaaten) vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 22—24 und das oben § 9 n. 2 Gesagte.

6. Die Grundsätze des StGB.'s über Thäterschaft und Theilnahme finden bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffällen Anwendung, insoweit für diese nicht ausdrücklich abweichende Vorschriften ergangen sind.

7. Theilnahme setzt Dolus voraus; Motive s. 65. Eine bloße Fahrlässigkeit reicht dazu nie hin. Dagegen kann ein fahrlässiges Verhalten, welches nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der dolosen oder fahrlässigen Handlung eines Anderen den Thatbestand einer Mißthat zu Wege gebracht hat, als selbstständige fahrlässige Thäterschaft angesehen werden, welche dann neben der (dolosen oder fahrlässigen) Urheberschaft des Andern konkurrirt; es treffen dann zwei Urheber (ein doloser und ein fahrlässiger, oder zwei fahrlässige) zusammen; BI. 26. Nov. 56 (GA. V, 67); HS. I, 328. 342. In Betreff des Näheren vgl. § 59 n. 19 ff.

8. Ebenso ist nur an dolosen Mißthaten Theilnahme eines Dritten denkbar. Wer doloser Weise es veranlaßt, daß ein Anderer ein Fahrlässigkeitsvergehen verübt, oder wer doloser Weise das fahrlässige Thun eines Anderen unterstützt, um dadurch herbeizuführen, daß eine objektiv strafbare Handlung verübt werde, kann (beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen) nur als doloser Thäter strafbar sein; er bedient sich dann des Anderen als seines Werkzeugs; ebenso: Schw. s. 151, Schütze s. 157 n. 7, ML. s. 217; *contra*: Rubo s. 442, 452; vgl. § 47 n. 2 ff.

§. 47.

Inhalt:

1. Das StGB. versteht unter „Thäter" einer Mißthat Denjenigen, welcher die zum Thatbestande erforderliche Handlung (die Thatbestandshandlung) mit der dabei vorausgesetzten Willensrichtung bewirkt, mag er selbst der geistige Schöpfer dieses Willens sein oder einem fremden Einflusse folgen: Münch. 26. Okt. 73 (BEntsch. III, 165); Schütze s. 148. — Nicht selten bedient sich das Gesetzbuch aber auch der Bezeichnung „Thäter" in einem weiteren Sinne, als gleichbedeutend mit Urheber einer strafbaren Handlung, so daß sie jeden umfaßt, welcher sich an einer strafbaren Handlung betheiligt hat, also auch den Anstifter und Gehülfen. In diesem Sinne kommt jener Ausdruck vor in den §§ 3. 4 Nr. 3. 53 Abs. 3. 61. 68. 310. — In den §§ 51. 52 und 54 bezeichnet dagegen „Thäter" Denjenigen, welcher die zum Thatbestande gehörende äußere Handlung (ohne den erforderlichen Dolus: Abschn. 4 n. 2) vornimmt, mag jene Handlung in ihrer äußeren Erscheinung den Voraussetzungen der Thäterschaft oder einer Theilnahme entsprechen; somit cessirt hier der technische Begriff vollständig, da die Handlung nicht strafbar ist. Derjenige, welcher in einem Anderen den Willen zur Begehung einer Mißthat hervorgerufen hat, wird nicht als (intellektueller) Thäter (i. e. S.), sondern als „Anstifter" bezeichnet: § 48.

2. Man kann eine Handlung nicht nur in der Weise bewirken (n. 1), daß man sie selbst körperlich ausführt, sondern auch in der Weise, daß man sie durch eine fremde (als Werkzeug benutzte) bewegende Kraft, welche ohne entsprechende Willensrichtung thätig ist, ausführen läßt, mag diese benutzte fremde Kraft eine mechanische, thierische oder menschliche sein. So lange und soweit dann diese Kraft in Bewegung (thätig) ist, ist auch der sie in Bewegung Setzende (der „Thäter") als handelnd anzusehen; vgl. § 3 n. 7.

3. Demgemäß (n. 2) ist auch Derjenige der „Thäter" einer Mißthat, welcher mit dem zum Thatbestande gehörenden Dolus es veranlaßt, daß ein Anderer ohne jenen Dolus oder im Zustande der Willensunfreiheit die äußere Handlung vornimmt; ebenso: Schütze s. 148 n. 3; ML. s. 217. In welcher Weise dieses herbeigeführt worden, ist gleichgültig; ein stillschweigend ertheilter Auftrag kann ebensowohl genügen, wie ein zwingender Befehl: ZII. 23. Sept. 73 (RbO. XIV, 568: der Dienstherr ließ es bewußter Weise geschehen, daß die Knechte in gutem Glauben sich für ihn einer fremden Sache bemächtigten). Tritt dann der so als Werkzeug Mißbrauchte von der bereits begonnenen Ausführung vor ihrer Vollendung aus freier Entschließung zurück (z. B. weil ihm das Wesen der Sache klar geworden ist), so liegt ein strafbarer Versuch jenes Thäters vor. — Diese Auffassung trifft selbst da zu, wo gerade Derjenige, dessen Recht durch die Handlung verletzt wird, zur Vornahme derselben (ohne sie als solche zu wollen) durch Täuschung Seitens eines Andern veranlaßt worden ist: Schütze s. 419 n. 7: Beisp. §. 223 n. 25; § 267 n. 17. — Dagegen bleibt eine solche Auffassung selbstverständlich da ausgeschlossen, wo es in der Natur der betr. Mißthat liegt, daß äußere Handlung und Dolus in derselben Person zusammen treffen, z. B. bei mehreren Fleischesverbrechen und beim Meineide (insofern das Gesetz nicht Leistung eines Eides durch einen Andern gestattet). Aehnlich verhält es sich, wenn der Thatbestand einer Mißthat durch gewisse bei der Person des Thäters obwaltende thatsächliche Voraussetzungen bedingt ist; Beisp.: siehe n. 13. — In Betreff des Falles, wo Jemand einen Strafunmündigen zur Begehung einer Mißthat veranlaßt, vgl. Abschn. IV, n. 3.

4. Ebenso ist Derjenige als „Thäter" anzusehen, welcher mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus die äußere Handlung durch einen Andern vornehmen läßt, sobald dieser Andere sie zwar auch bewußt und rechtswidrig, aber ohne denjenigen Dolus ausführt, welcher für den betr. Straffall erheischt wird: BGr. §§ 46. 47; *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 162; z. B. wenn A den B veran-

laßt, eine fremde Sache aus der Gewahrsam eines Dritten unmittelbar in die des A zu bringen, und Beide dabei den Willen hegen, daß A sich dieselbe rechtswidrig zueigne (§ 242 n. 42), oder wenn C auf Veranlassung des D eine Urkunde fälscht, damit dieser ꝛc. Gebrauch davon mache: kommt es dann nicht zu diesem beabsichtigten Gebrauche, so steht Nichts im Wege, den D des Versuchs der „Urkundenfälschung" und den C der Beihülfe zu diesem Verbrechen schuldig zu erachten. Ebenso ist der Inhaber eines Verkaufsgeschäftes Hehler, wenn er es veranlaßt, daß sein Kommis eine gestohlene Sache mit Kenntniß von diesem Diebstahl für das Geschäft erwirbt: ZII. 17. Okt. 72 (RbO. XIII, 534); handelte dann auch der Kommis „seines eigenen Vortheils wegen", so ist auch er Hehler (dagegen liegt keine „Mitthäterschaft" vor, weil nicht beide „gemeinschaftlich ausführten", vgl. n. 10 ff.).

5. In den unter n. 3 und 4 erwähnten Fällen kommt es lediglich auf den Dolus an, welchen der Urheber im Augenblicke der Ausführung der betr. Handlung hat: wohnte ihm in diesem Augenblicke der betr. Dolus (die Kenntniß: § 59) bei, so ist er als Thäter strafbar, selbst wenn er diesen Dolus im Augenblicke, wo er den Andern zur That veranlaßte, noch nicht gehabt hatte, insofern er nach erlangter Kenntniß die noch mögliche Hinderung der Ausführung unterließ: ZII. 10. Dez. 74 (RbO. XV, 856: der Angeschuldigte hatte, ohne Kenntniß von einer verfügten Viehsperre zu besitzen, einen Andern mit der Einführung von Vieh beauftragt, und dann nach Erlangung jener Kenntniß die von dem Beauftragten in gutem Glauben bewirkte Einführung nicht verhindert).

6. Die Uebernahme der „Verantwortlichkeit" für eine fremde That kann (von besonderen Vorschriften z. B. des R.-Preßgesetzes abgesehen) eine Bestrafung nicht rechtfertigen, insofern nicht darin der Thatbestand einer Anstiftung zu finden ist: VI. 14. Juni 74 (RbO. XV, 672).

7. Auch Derjenige ist „Thäter", welcher sich durch Unterlassung einer gebotenen Handlung strafbar macht; vgl. § 1 n. 8.

8. Eine Mißthat kann nur von Demjenigen begangen werden, welcher eines Willens fähig ist, also nur von einem Individuum, nicht von einer juristischen Person, und ebensowenig von einer Mehrheit von Personen als solcher. Demgemäß kann eine Behörde, eine Handelsgesellschaft (Handelsfirma) oder die kollegialische Direktion einer Aktiengesellschaft ꝛc. nie „Thäter" sein, sondern nur die einzelnen handelnden Mitglieder derselben: Münch. 3. Mai 72, 4. Febr. 73 (BEntsch. II, 125; III, 43); das gilt auch von Abgabenhinterziehungen: ZI. 31. Okt. 72, ZI. 12. Mai 75 (RbO. XIII, 562; XVI, 365) und überhaupt von allen nur mit Geldstrafe bedrohten Handlungen: ML. s. 139. Dagegen steht nichts im Wege, juristische Personen, Handelsfirmen ꝛc. als civiliter haftbar für die von einem Andern verwirkten Geldstrafen und Kosten in Anspruch zu nehmen: VI. 30. Okt. 57 c. Franke; es ist nicht unstatthaft, dieses im Wege der Strafverfolgung (des Strafverfahrens) zu thun; so: VII. 20. Nov. 73 (RbO. XIV, 735).

9. Ist der objektive Thatbestand einer vorsätzlichen Mißthat nicht durch Einen allein, sondern durch das zusammenwirkende Handeln Mehrerer hergestellt worden, so hat Jeder nur Dasjenige zu vertreten, was er selbst gethan hat, bezw. was durch seine Handlung verursacht worden ist, vorausgesetzt, daß er sich dabei an den Handlungen der Uebrigen in keiner Weise betheiligt und dieselben ebensowenig zur Herbeiführung des von ihm Gewollten benutzt hat. Erfüllt dann sein eignes Thun nicht den Thatbestand der durch das Zusammenwirken vollendeten Mißthat, so kann er nur etwa wegen Versuchs derselben gestraft werden.

10. Ist dagegen eine Mißthat durch das gewollte Zusammenwirken Mehrerer ausgeführt worden, war also der Wille jedes Einzelnen darauf gerichtet, daß dieselbe durch die zusammenwirkende Thätigkeit Aller ins Werk gesetzt werde, so begehen Alle, welche sich an jener Thätigkeit mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus (n. 17, 18) selbst betheiligen, die Gesammt-That „gemeinschaftlich" und Jeder wird als Thäter (der Gesammt-That) bestraft, so als hätte er Alles allein gethan, was durch die Thätigkeit Aller bewirkt oder (als demnächstiger Erfolg) verursacht worden ist; alle sind dann „Mitthäter" (§ 50): ZII. 26. Nov. 74 (RbO. XV, 812). — Demgemäß ist die von Mehreren gemeinschaftlich verübte Wegnahme einer fremden Sache ꝛc. für Alle „Raub", wenn auch nur Einer die Wegnahme

vorgenommen und ein Anderer die (von Allen gewollte) Gewalt angewendet hat: Münch. 21. März 73 (StRZ. XIII, 334); ebenso ist ein von Mehreren gemeinschaftlich verübter Diebstahl für Alle ein schwerer, wenn auch nur Einer von ihnen eine Waffe (mit Kenntniß der Anderen) bei sich führte: § 243 Nr. 5 (n. 73), das Waffentragen Eines von mehreren gemeinschaftlich einen Hausfriedensbruch Ausführenden fällt Allen zur Last. In gleicher Weise trifft die Strafe der schweren (tödtlichen) Körperverletzung sämmtliche Mitthäter, selbst wenn der gedachte Erfolg nur durch die von einem Einzelnen oder durch das Zusammenwirken mehrerer von Verschiedenen zugefügten Verletzungen verursacht ist: Beschl. I. 5. Sept. 73, ZII. 5. Febr. 74, ZI. 24. Juni 74 (RbO. XIV, 511; XV, 54. 161). Ebenso ist für die Frage nach der Quantität und dem Werthe der von Mehreren gemeinschaftlich gestohlenen Gegenstände (vgl. § 370 Nr. 5; Pr. FPO. § 42) das von Allen gestohlene Gesammtquantum maßgebend: ZI. 8. Okt. 73 (RbO. XIV, 613). Eine Zoll-Hinterziehung ist gemeinschaftlich verübt (VZollges. v. 1. Juli 1869 § 146), wenn Mehrere sich vereinbaren, ein zollpflichtiges (Gesammt-) Objekt durch wechselseitige Unterstützung zu defraudiren, und zu diesem Zwecke (handelnd) mitwirken: Z. 7. März 74 (RbO. XV, 137). — Der obige Grundsatz findet auch da Anwendung, wo der gemeinschaftliche Wille auf die gleichzeitige Verübung einer Mehrheit von Handlungen (z. B. auf die gleichzeitige Mißhandlung Mehrerer) gerichtet war, welche sich ebendeshalb als ein einheitlicher Straffall charakterisirt: ZII. 31. Okt. 72 (RbO. XIII, 572). — Dagegen bleibt derselbe da ausgeschlossen, wo Mehrere zwar gleichzeitig und in einer äußeren Verbindung thätig sind, wo aber jeder nur für sich und zur Ausführung des eigenen Willens handelt, z. B. wenn Mehrere gleichzeitig und neben einander unbefugt jagen, Jeder aber nur für sich dem Wilde nachstellt, ohne die Uebrigen zu unterstützen; ähnlich wenn Mehrere gleichzeitig, aber jeder für sich in eine fremde Wohnung eindringen. — In allen jenen Fällen bleibt der Grundsatz des § 59 zu berücksichtigen.

11. Ein gemeinschaftliches Handeln wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Eine mit einem weiter gehenden — im Uebrigen aber übereinstimmenden — Dolus handelt, als der Andere (Beisp.: der Eine will Giftmord, der Andere nur Beibringung von Gift mit der Absicht der Gesundheitsbeschädigung): ZII. 13. Juli 74 (RbO. XV, 489).

12. Das StGB. unterscheidet nicht, in welcher Weise die zum Begriffe der Mitthäterschaft erforderliche Gemeinschaft des Willens (n. 10) entstanden ist: ob sie auf einer vorher (ausdrücklich oder stillschweigend) getroffenen Verabredung oder Uebereinkunft, oder ohne eine solche auf einem augenblicklich bei Allen entstandenen Einverständnisse beruhte; vgl. ZII. 21. Dez. 65, ZII. 11. Jan. 76 (RbO. VI, 564; XVII, 21); Hälschn. i. GSaal XXV, 93. Demgemäß ist davon abgesehen worden, in Betreff der strafrechtlichen Begriffe des Komplotts und der Bande besondere Vorschriften zu treffen: Motive s. 65. Diese haben (von abweichenden Einzelbestimmungen abgesehen, vgl. §§ 83. 243 Nr. 6) für die Anwendung des Strafgesetzes eine weitere Bedeutung nicht, vielmehr kommt es in allen solchen Fällen (z. B. wenn Mehrere die Ausführung in der Weise verabredet hatten, daß sie die dazu erforderlichen Einzelhandlungen unter sich vertheilten), lediglich darauf an, ob demnächst eine „gemeinschaftliche Ausführung" der That im Sinne des § 47 Statt gefunden hat. Sonach ist die Betheiligung an der Vereinbarung noch nicht strafbar, so lange es noch nicht zur Ausführung gekommen ist (vgl. § 43 n. 7), und nur die bei der stattgehabten Ausführung selbstthätig Betheiligten sind „Mitthäter"; die Uebrigen können nur etwa (geeigneten Falles) als Anstifter oder Gehilfen jener strafbar sein: V. 9. Juni 69 (RbO. X, 405); Geyer i. HH. II, 412. — Hiernach kann von einem (eine verwirkte Strafe ausschließenden) Rücktritte vom Komplotte rc. keine Rede sein, so lange die Ausführung desselben noch nicht begonnen worden ist. Ist ein Mit-Komplottant, welcher sich nicht an der Ausführung betheiligt, als Anstifter oder Gehülfe der Uebrigen anzusehen, so kommen in Betreff des Rücktritts die Grundsätze zur Anwendung, welche beim Rücktritte von der Anstiftung oder der Beihülfe gelten; vgl. n. 16; § 48 n. 51.

13. Da die Mitthäterschaft dadurch bedingt ist, daß die Mehreren die (von Allen gewollte) strafbare Handlung „gemeinschaftlich ausführen" (vgl. Motive s. 65), so kann nur Derjenige Mitthäter sein, welcher (mit dem Gemeinschafts-Dolus)

eine derjenigen Handlungen vorgenommen hat, wie sie der Thatbestand des betr. Straffalles erfordert, durch welche also ein thatbestandliches Moment erfüllt wird (eine Thatbestandshandlung; vgl. n. 1; § 43: „Anfang der Ausführung" und dort n. 6); eine andere, die Verübung der Thatbestandshandlungen nur vorbereitende, erleichternde oder fördernde Thätigkeit (z. B. Wachestehen ꝛc.) genügt dazu nicht, kann vielmehr nur unter den Begriff der Beihülfe fallen: BGr. §§ 21. 23. 45 ff.; BL. f. 181. 193; Schütze f. 148 n. 5. 157; Hälschn. i. GSaal XXV, 81. 104; ZII. 31. Okt. 72 u. 17. Mai 73, VI. 10. Okt. 73, ZI. 7. Nov. 73, ZII. 6. März 77 (RbO. XIII, 572; XIV, 377. 625. 709; XVIII, 180); Münch. 4. Jan. u. 13. Dez. 73, 23. Apr. 74, 13. Nov. 75, 7. Juli 77 (StZ. II, 146; III, 195; V, 13; BEntsch. V, 496; VII, 305); *contra:* Schw. f. 140 ff. 143; id. i. SGZ. XVI, 355; Otto. n. 5; Dresd. 7. Aug. 71, 19. Okt. 74, 19. März 77 (SGZ. XV, 248; XIX, 118; XXII, 38); Stuttg. 8—15. Apr. 74 (StZ. IV. 49); Manh. 23. März 74 (BAnn. 41 f. 233); Mecklenb. OG. (GSaal 24 f. 91), welche überall Mitthäterschaft annehmen, wo die Thätigkeit der zu einer Mißthat Mitwirkenden aus einer gemeinsamen Absicht hervorging, ohne in Betreff der Art jener Thätigkeit zu unterscheiden. — Hiernach wird der Anstifter dadurch, daß er auch zur Ausführung der That als Gehülfe mitwirkt, nicht zum Mitthäter: ZI. 24. Febr. 75 (RbO. XVI, 147). Treffen dagegen die obigen Voraussetzungen zu, so kommt auf das Maß der Thätigkeit des Einzelnen und auf die Bedeutung derselben für den erzielten Erfolg ebensowenig Etwas an, als darauf, ob es zur Herbeiführung dieses Erfolgs der Handlung des Einzelnen bedurfte, oder ob sie entbehrlich war: cit. Dresd. 7. Aug. 71. Ebenso ist es gleichgültig, ob Alle in gleicher Weise, zu derselben Zeit und an demselben Orte oder ob sie in verschiedener Weise, an verschiedenen Orten und successive thätig waren; vgl. Münch. 16. Jan. 75 (StZ. V, 11); VI. 3. Nov. 75 (RbO. XVI. 710); insbesondere ist es nicht erforderlich, daß jeder Mitthäter an der letzten, die Mißthat vollendenden Handlung sich betheiligt habe: ZI. 14. Juni 71, ZII. 11. Nov. 75 (RbO. XII, 412; XVI, 719).

14. Nur ein positives Thun, nicht ein rein passives Verhalten, z. B. ein wissentlich Geschehenlassen kann eine (Mit-) Thäterschaft begründen: VI. 26. Febr. 75 (RbO. XVI, 161); etwas Anderes ist es aber, wenn der Leiter eines kaufmännischen Geschäfts eine von einem Prokuristen im Geschäfte vorgenommene Handlung [vorher] gebilligt hat, indem hierin eine maßgebende Anordnung und ein positives Mitwirken zur Handlung gefunden werden kann; so: ZI. 8. Okt. 75 (RbO. XVI, 645). Auch kann ein gemeinschaftlich verübter Betrug dann angenommen werden, wenn der Eine ein falsches Vorbringen gleichzeitig im Namen eines Anderen, dabei Anwesenden, macht und dieser dazu schweigt, so: ZII. 22. Jan. 74 (RbO. XV, 36), bezw. wenn der Eine mit seinem Wissen auf Täuschung berechnete Handlungen durch den Andern geschehen läßt und sich demnächst die Ergebnisse der Täuschung zu Nutze macht: ZII. 31. Okt. 76 (RbO. XVII, 701); vgl. § 263 n. 53.

15. Nur das „gewollte Zusammenwirken" (n. 10) begründet Mitthäterschaft. Für Dasjenige, was einer der Mitthäter bei der Ausführung über das von Allen gemeinschaftlich Gewollte hinausgehend thut (Exceß), haften die Uebrigen nicht, — ebenso: VI. 13. Nov. 78 (RbO. XIX, 532); — es sei denn, daß sie während der Ausführung Kenntniß von der Exceßhandlung erlangen, sie geschehen lassen und dadurch zur Ausführung des von ihnen Gewollten benutzen (dadurch genehmigen sie es). — Sonach steht ein Mitthäter für die Handlungen der Uebrigen, von welchen er keine Kenntniß hatte, nicht ein; z. B. nicht für den Gebrauch eines falschen Schlüssels beim Diebstahl, wenn er selbst den Schlüssel für den ächten hielt. — Demgemäß liegt kein Widerspruch darin, wenn einer von mehreren Mitthätern der That mit, der andere derselben That ohne erschwerende Umstände schuldig befunden wird: ZII. 13. Juli 75 (RbO. XVI, 543).

16. Will ein Mitthäter vor Vollendung der gemeinschaftlich begonnenen Ausführung von derselben zurücktreten, so thut er nicht genug, wenn er diesen seinen Willen den Uebrigen erkennbar macht und sich an der ferneren Ausführung nicht mehr betheiligt; er bleibt nur dann straflos, wenn er die Vollendung durch die Uebrigen verhindert; vgl. § 48 n. 51. Thut er dieses nicht, oder gelingt es ihm nicht, so kann ihm zwar das nach seinem erkennbar gemachten Ausscheiden von den Uebrigen Gethane nicht zugerechnet werden; er bleibt aber wegen des vorher Ge-

schehenen haftbar, ist sonach mit der Versuchsstrafe zu belegen; vgl. Schw. s. 149; Otto n. 12.

17. Sodann (n. 13) kann nur Derjenige Mitthäter sein, bei welchem die persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse oder Beziehungen obwalten, welche vom Gesetze als Thatbestands-Momente des betr. Straffalls in der Person des Thäters vorausgesetzt werden (eben weil jeder Mitthäter so angesehen wird, als sei er Allein-Thäter); vgl. § 50, welcher diesen Grundsatz in Betreff der straferhöhenden oder -mindernden persönlichen Eigenschaften ꝛc. ausdrücklich ausspricht: Schütze s. 146. Demgemäß kann sich nur ein Beamter als Mitthäter eines Amtsvergehens, nur einer der ihre Zahlungen einstellenden Kaufleute als Mitthäter eines Bankerutts schuldig machen; ebenso kann Thäter (Mitthäter) einer Unterschlagung nur Derjenige sein, welcher die Gewahrsam der betr. fremden Sache hatte. Andere, welche sich an einer solchen That betheiligen, können nur als Gehülfen strafbar sein: AG. Eisenach 19. Apr. 71, Manh. 5. Okt. 78 (StZ. I, 185; BAnn. 44 s. 250); *contra*: Schw. s. 141; vgl. n. 25; § 48 n. 4. — Hiernach kann es geschehen, daß eine gemeinschaftlich verübte That, trotz des gleichen Dolus und der gleichartigen Thätigkeit aller Mitwirkenden rechtlich bei dem Einen anders zu charakterisiren ist, als bei dem Andern; Beisp.: beim Kindesmorde begeht der fremde Mitthäter der Mutter eine gemeine Tödtung: BL. s. 193; *contra*: Herzog i. StRZ. XII, 231: vgl. § 217 n. 16.

18. Abgesehen von den unter n. 13 und 17 hervorgehobenen Verschiedenheiten unterscheidet sich die Beihülfe von der Mitthäterschaft durch die Natur des bei beiden erforderten Dolus. Während der Wille des Mitthäters auf die Selbstbegehung der That (wenn auch unter Mitwirkung oder durch Benutzung Anderer) gerichtet ist (n. 8. 9), will der Gehülfe nur die (mit Nothwendigkeit vorausgesetzte) strafbare Thätigkeit eines Andern (des Thäters) fördern, nicht eine eigene, sondern eine fremde Absicht verwirklichen; bei ihm kommt es sonach nicht auf den für den einzelnen Straffall erforderlichen Dolus an, sondern lediglich auf den Willen, das von dem Andern Gewollte zu unterstützen: Dresd. 17. Apr. 71 (Dr. Ann. 8 s. 317). Fehlt es an dem Willen der Selbstbegehung, so kann auch die Vornahme einer Thatbestandshandlung (n. 13) nie (Mit-) Thäterschaft, sondern nur (möglicher Weise) Beihülfe sein: Derjenige, welcher Gewalthandlungen vornimmt, um einem Andern die Vornahme unzüchtiger Handlungen an einer Frauensperson möglich zu machen (§ 176 Nr. 1), ist nicht Mitthäter, sondern Gehülfe; *contra*: Dresd. 10. Apr. 74 (StZ. IV, 315), Schw. s. 141. — Demgemäß kann eine und dieselbe Art der äußern Thätigkeit je nach der Verschiedenheit des dabei obwaltenden Dolus sich bald als Mitthäterschaft bald als Beihülfe charakterisiren; z. B. das Forttragen einer einem Andern zum Zwecke der rechtswidrigen Zueignung weggenommenen Sache: Rüb. n. 2; vgl. Geyer i. HH. II, 381.

19. Ein Mitthäter kann gleichzeitig Anstifter oder Gehülfe eines oder mehrerer anderer Mitthäter sein, dann trifft ihn die Strafe nur einmal; jener Umstand kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht; vgl. § 48 n. 11.

20. Bei Unterlassungsdelikten ist jeder Unterlassende Alleinthäter; er hat die durch diese seine Unterlassung herbeigeführten Folgen ganz zu vertreten, selbst wenn ein Dritter sich durch Nichterfüllung der auch ihm obliegenden Pflicht desselben Delikts schuldig gemacht hat; Beisp.: die mehreren Mitglieder einer Handels-Gesellschaft ꝛc. verabsäumen die Anmeldung des Gewerbes zur Versteuerung: ZI. 24. Juni 74 (RbO. XV, 434). Von einer Mitthäterschaft Mehrerer kann daher nur dann die Rede sein, wenn Alle zur gemeinschaftlichen Vornahme der gebotenen Handlung verpflichtet waren. — Dagegen ist Derjenige, welcher durch Unterlassung einer Handlung, zu deren Vornahme er verpflichtet war, die Mißthat eines Andern fördert (z. B. der Dienstbote, welcher dem angegriffenen Herrn keine Hülfe leistet, oder die Verschließung der Thüre unterläßt, um einem Dritten einen Diebstahl möglich zu machen) nicht Mitthäter, sondern Gehülfe; *contra*: Schw. s. 141. 146.

21. Bei Fahrlässigkeitsvergehen ist eine Mitthäterschaft undenkbar, eben weil diese durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt ist (n. 10. 11); ebenso: Schw. s. 145; *contra*: v. Wächter d. Buße s. 61 für den Fall, wo der Wille Jedes auf

die leichtsinnige Handlungsweise gerichtet sei [dann war aber doch der Wille kein gemeinsamer]. Wird ein unglückliches Ereigniß durch das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer verursacht, so haftet jeder nur für seine eigene Fahrlässigkeit, somit für das durch die Andern Verursachte nur insoweit, als ihm die Nichtberücksichtigung des von diesen Bewirkten, bezw. der Möglichkeit eines demnächstigen fremden Thuns als eigene Fahrlässigkeit angerechnet werden kann; vgl. in Betreff des Näheren § 59 n. 22. Sind hiernach Mehrere als Urheber anzusehen, so ist Jeder selbstständiger (fahrlässiger) Thäter; die Mehreren treten zu einander nicht in das Verhältniß der Mitthäter. — Bei solchen Mißthaten, welche sowohl fahrlässig als vorsätzlich begangen werden können, ist die Konkurrenz fahrlässiger und vorsätzlicher Thäter sehr wohl möglich; vgl. Th. I. Abschn. 3 (s. 98) n. 7; z. B. in dem oben unter n. 3 erwähnten Falle, wenn dem als Werkzeug mißbrauchten ohne Dolus handelnden Dritten eine Fahrlässigkeit zur Last fällt.

22. Die Feststellung, daß Mehrere eine Mißthat „gemeinschaftlich ausgeführt" haben, bringt die Voraussetzungen der Mitthäterschaft genügend zum Ausdruck und rechtfertigt die Anwendung des § 47. Es ist aber auch unbedenklich statthaft, den Begriff der „gemeinschaftlichen Ausführung" in der Fest- und Fragstellung nach Anleitung des unter n. 10 ff. Gesagten zu umschreiben. Inwiefern einem hierauf gerichteten Antrage, zumal bei der schwurgerichtlichen Fragstellung entsprochen werden müsse, ist nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Jedenfalls empfiehlt sich eine solche Verfahrungsweise überall, wo der Begriff bestritten oder zweifelhaft ist. Erfolgt eine Umschreibung, so muß sie den Begriff erschöpfen: die Feststellung eines „vorsätzlichen Handelns nach vorheriger Verabredung mit Andern" genügt dazu nicht: ZI. 13. Mai 57 (GA. V, 395). — Unter der Herrschaft der RStPO. findet bei der schwurgerichtlichen Fragstellung eine Umschreibung bezw. Auflösung des Rechtsbegriffes überhaupt nicht statt, vgl. dort § 293 ff.

23. Eine Anklage ist nicht erschöpft, wenn über die in ihr behauptete Gemeinschaftlichkeit keine Entscheidung getroffen ist: BI. 20. Apr. 66 (RbO. VII, 252). — Dagegen stellt die Gemeinschaftlichkeit an und für sich keinen „erschwerenden" (die auch ohne sie vorhandene Strafbarkeit erhöhenden) Umstand dar, ist also auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln (vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; Pr. RStPO. § 321; RStPO. §§ 266. 293 ff.): ZII. 6. Jan. 70 (RbO. XI, 7). Demgemäß ist es unbedenklich statthaft, bei einer auf Alleinthäterschaft lautenden Anklage, die schwurgerichtliche Frage alternativ auch auf Mitthäterschaft zu richten: ZI. 29. Sept. 75 (RbO. XVI, 615). Nur für einzelne Fälle hat das StGB. der Gemeinschaftlichkeit jenen Charakter beigelegt; vgl. §§ 119. 123. 223a. 243 Nr. 6; dadurch wird aber die Anwendbarkeit des § 47 nicht ausgeschlossen.

24. Begeht Jemand eine Mißthat in Gemeinschaft mit einem Andern, dessen Handlung „nicht strafbar" ist, weil es ihm an der erforderlichen Willensfreiheit fehlt (§§ 51—54), so kann von einer „Mitthäterschaft" keine Rede sein. Dagegen haftet der Erstere, wenn bei ihm die Voraussetzungen der Mitthäterschaft zutreffen, auch für das durch den Andern Bewirkte; vgl. n. 3. 25.

25. Der Thäter hat auch das von einem Gehülfen Ausgeführte zu vertreten, sobald er bei seiner eigenen Handlung Kenntniß von der (bereits stattgehabten oder vorausgesehenen) Hülfeleistung hatte; er läßt dann die Hülfshandlung als Mittel zur Begehung seiner That dienen und macht dadurch die Thätigkeit des Gehülfen zu seiner eigenen; vgl. § 243 Nr. 5. 6. Demgemäß liegt Raub oder Nothzucht (§ 176 Nr. 1) vor, auch wenn die Gewalthandlungen ꝛc. nicht von dem die Wegnahme oder die unzüchtige Handlung Verübenden, sondern von einem Gehülfen ausgingen (vgl. n. 17. 18; § 176 n. 5); *contra*: BGr. § 58; Merkel i. HH. III, 724.

26. Dasselbe tritt da ein, wo Jemand bei Verübung einer Mißthat sich bewußter Weise die von einem Dritten selbstständig und ohne alle Beziehung auf jene That (vielleicht ohne jeden Dolus) vorgenommene Handlung zu Nutze macht und diese Handlung als Mittel der Begehung der eigenen That dienen läßt, es sei denn, daß die im Einzelfalle anzuwendende Strafbestimmung erkennen lasse, daß der aufgestellte Grundsatz hier außer Anwendung bleiben soll; vgl. übrigens § 243 n. 30. — Das Gesagte gilt namentlich da, wo es in Frage steht, inwieweit

§. 48. **Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch**

Jemand für den Erfolg einzustehen habe, welcher durch das Zusammenwirken mehrerer von verschiedenen Personen ausgegangener, an sich selbstständiger Handlungen herbeigeführt worden ist. Derjenige, welcher mit der Kenntniß von der vorhergegangenen That eines Anderen und mit der Absicht handelt, daß seine Handlung in Verbindung mit dem durch den Andern bereits Bewirkten jenen Erfolg herbeiführen solle, steht unzweifelhaft für diesen Gesammterfolg ein, z. B. wenn A, wissend, daß B dem C Gift in unzureichender Menge beigebracht hat, diesem seinerseits eine zweite Dosis Gift beibringt, um durch das so verstärkte Gesammtquantum denselben zu tödten, so ist er der Thäter der bewirkten Tödtung, selbst wenn die von ihm selbst beigebrachte Dosis zur Herbeiführung dieses Erfolges nicht ausgereicht hätte. Derselbe Grundsatz muß aber auch da Anwendung finden, wo das Gesetz den Urheber einer gesetzwidrigen Handlung für den von ihm nicht gewollten Erfolg haften läßt, z. B. bei der schweren oder tödtlichen Körperverletzung (§§ 224. 226); wenn daher Jemand einen Andern, wissend, daß dieser vorher durch einen Dritten eine Mißhandlung erlitten hat, seinerseits abermals mißhandelt, so steht er für den Gesammterfolg beider Mißhandlungen ein, selbst wenn feststände, daß seine Thätigkeit für sich allein denselben nicht herbeigeführt haben würde: Schw. S. 144. In diesem Falle bedarf es in Betreff des eingetretenen Gesammterfolges weder eines Dolus noch einer Fahrlässigkeit, weil die citt. §§ von beiden gänzlich absehen; vgl. § 224 n. 11.

27. Ueber die Begriffe der Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit vgl. § 59.

§ 48.

Inhalt:

Grundsätze, welche bei der Anstiftung und Beihülfe gleichmäßig gelten.

1. Als Dolus wird bei der Anstiftung und Beihülfe nur die in den §§ 48. 49 angedeutete Willensrichtung vorausgesetzt; neben dieser bedarf es nicht auch desjenigen Dolus, welcher zum Thatbestande der Hauptthat gehört, z. B. der bei dieser erheischten Absicht, sich (selbst) eine fremde Sache zuzueignen, oder der (zum Thatbestande des Mordes erforderlichen) Ueberlegung.

2. Umgekehrt gehört zum Thatbestande der Anstiftung und Beihülfe der in den §§ 48. 49 erforderte Dolus selbst dann, wenn es in Betreff der Hauptthat eines gleichen Dolus nicht bedarf; die Hülfeleistung zu einer Abgabenhinterziehung ist daher nur dann strafbar, wenn der Gehülfe wußte, daß die betr. Handlung des Thäters den Voraussetzungen einer Defraude entspreche: Beschl. I. 17. Juni 59 c. Pohle. Eine fahrlässige Anstiftung (Beihülfe) giebt es nicht; vgl. Thl. I. Abschn. 3 (S. 98) n. 7. 8, unten n. 20 und § 59 n. 23.

des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

---

3. Es ist nicht erforderlich, daß der Anstifter oder Gehülfe von seiner Theilnahme Vortheil gehabt habe: VII. 24. Okt. 67 (RdO. VIII, 636).

4. Ein Dritter kann auch zu solchen Mißthaten anstiften oder Hülfe leisten, welche er selbst als Thäter gar nicht hätte begehen können; z. B. ein Nichtbeamter zu einem Amtsvergehen, ein Nichtkaufmann zu einem Bankerutt, ein Unverheiratheter zu einem Ehebruche, oder einer Doppelehe rc.: VI. 21. Febr. 72, ZI. 15. Sept. 75 (RdO. XIII, 159; XVI, 580); Herzog i. StRZ. XI, 271; Rüd. s. 186 n. 6; 450 n. 3: Puch. § 48 n. 5; Geyer i. HH. II, 366. 395; Schütze s. 146 n. 12; 154 n. 18; 161 n. 20; 525 n. 12; *contra*: Schw. s. 141. 162. 172; vgl. § 50 n. 3; § 242 n. 31; Abschn. 28 n. 2.

5. Ebenso ist die Anstiftung oder Beihülfe zu einer Mißthat, zu deren Thatbestand die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört, (z. B. zu einem Gewerbepolizeivergehen rc.) selbst dann strafbar, wenn der Theilnehmende selbst nicht gewerbsmäßig rc. handelte, vorausgesetzt, daß er Kenntniß von diesem beim Hauptthäter obwaltenden Umstande hatte: ZII. 14. Mai 64, VI. 24. Mai 72 (RdO. IV, 501; XIII, 315); *contra*: Schw. s. 117.

6. Auch die Anstiftung (Beihülfe) zu einem Verbrechen (Vergehen) stellt selbst ein Verbrechen (Vergehen) dar, zu welchem ein Dritter anstiften oder Hülfe leisten kann; vgl. § 48, welcher die Anstiftung eines „Andern", nicht blos des Thäters vorsieht; im § 49 ist „Thäter" im weiteren Sinne (§ 47 n. 1) gebraucht. Demgemäß sind die Anstiftung zu einer Anstiftung oder Beihülfe und die Beihülfe zu einer Anstiftung nach Maßgabe der §§ 48 und 49 zu bestrafen, vorausgesetzt, daß es nicht blos zu der beförderten Anstiftung (Beihülfe), sondern auch zu der Hauptthat gekommen ist (n. 7): Schw. s. 161; Puch. § 48 n. 2; § 49 n. 6; Geyer i. HH. II, 387; Rubo s. 435 (nimmt dasselbe s. 454 auch in Betreff der Beihülfe zur Beihülfe an, vgl. jedoch unten den Schluß der Note); ebenso das Pr. OTr. (in Betreff der Anstiftung zur Anstiftung): ZII. 14. Apr. 53 (Entsch. 25 s. 212) u. VII. 19. Jan. 56 (JMbl. s. 45); ähnlich: Rüd. s. 176 n. 8; 178 n. 4 u. Otto § 49 n. 9 (sie halten nur die Beihülfe zur Anstiftung wie diejenige zur Beihülfe durch § 49 für ausgeschlossen); *contra*: Herzog i. StRZ. XI, 264; ebenso (in Betreff der Anstiftung zur Beihülfe, sowie in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder zur Beihülfe): BL. s. 194. 199; VI. 20. Febr. 56 u. 8. Okt. 58 (GA. IV, 469; VI, 824); VI. 8. Jan. 58 c. Peglau. Ein ZI. 2. Okt. 61 (RdO. I, 563) nahm an: in der Anstiftung des Anstifters könne eine (mittelbare) Anstiftung des Hauptthäters gefunden werden; ähnlich Geyer l. c. II, 377. 387; vgl. ZI. 17. Apr. 74 (RdO. XV, 238). Diese letztere Auffassung wird jedenfalls bei der zu einer Beihülfe geleisteten Beihülfe zutreffen, da darin unbedenklich auch eine Beihülfe zur Hauptthat zu finden ist; es tritt somit die Bestrafung nach Maßgabe des § 44 (48) ein, nicht aber eine Minderung der dort angedrohten (geminderten) Strafe durch Kombinirung der beiden citt. §§; Beisp.: Hergabe des nöthigen Reisegeldes, damit sich der Hülfeleisten-Wollende an Ort und Stelle begeben könne. Vgl. übrigens Schütze s. 156 n. 3 und Rubo oben cit.

7. Die Strafbarkeit der Anstiftung (Beihülfe) ist wesentlich durch die „Begehung" (§§ 48. 49) derjenigen Mißthat bedingt, zu welcher angestiftet oder Hülfe geleistet wurde; es muß sonach der (objektive und subjektive) Thatbestand erfüllt sein; ein strafbarer Versuch der Hauptthat genügt (vgl. § 48: „begangenen That"; § 49; „zur Begehung"). Dagegen ist der erfolglose Versuch einer Anstiftung oder Beihülfe als solcher nicht strafbar. Inwiefern Letzteres bezüglich der Anstiftung zu Verbrechen und gewissen Vergehen eine Ausnahme erleide, wird unter n. 25 und in den Bemerkungen zu § 49a erörtert. — Demgemäß kann von einer „Anstiftung" („Beihülfe") keine Rede sein, wenn „eine strafbare (Haupt-) Handlung nicht begangen" ist, weil es an irgend einem der Begriffsmerkmale fehlt, durch deren Zusammentreffen der strafbare Thatbestand hergestellt wird, insbesondere dann, wenn der Thäter ohne den erforderlichen Dolus handelte, sei es, daß derselbe überhaupt

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

[I. Entw.: § 40 Nr. 1; II. Entw.: § 46; Pr. StGB.: § 34 Nr. 1. 35.] Vgl. §§ 47. 49. 49a. 50. 63. 85. 110–112. 141. 159. 161. 333. 334. 357; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; Mil.-StGB. §§ 47. 115.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; HDGes. § 5; Forstdiebst.-Ges. § 4; Ges. v. 26. März 1856 (d. unbefugte Gewinnung von Mineralien rc. betr.) § 2; RStPO. § 323.

---

nicht den Willen hatte, die That zu begehen, sei es, daß dieser Wille nicht frei war (§§ 51—54); vgl. n. 25. Hierher gehört der Fall, wo der Angestiftete der Anstiftung keine Folge leistet, die ihm angesonnene äußere That aber (etwa im Einverständnisse mit dem durch dieselbe zu Verletzenden oder mit der Polizeibehörde) lediglich zu dem Zwecke begeht, um den Anstiftenden zur Bestrafung zu bringen: VI. 18. Apr. 55 (Entsch. 30 s. 319). Aehnlich verhält es sich in dem Falle, wo der Hauptthäter das Vorhandensein eines der zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden Thatumstände nicht kannte (§ 59), z. B. wenn Derjenige, welcher mit einem Kinde unter 14 Jahren eine unzüchtige Handlung vornimmt (§ 177 Nr. 3), von jenem Alter des Kindes, oder wenn bei einer Blutschande (Ehebruch rc.) der Thäter von dem betr. Verhältnisse keine Kenntniß hatte; in einem solchen Falle ist auch der Gehülfe als solcher selbst dann straflos, wenn ihm jener Umstand bekannt war; ebenso: Rubo s. 445; *contra*: Zl. 20. Mai 68 (RdO. IX, 339); Otto § 59 n. 6; Herzog i. GSaal XXV, 454. — In allen solchen Fällen kann eine Bestrafung des Theilnehmers nur insoweit erfolgen, als seine Handlungsweise in einer andern Weise den Thatbestand einer (selbstständigen) Mißthat erfüllt, vgl. § 47 n. 3: Beisp.: A verkauft eine fremde nicht in seiner Gewahrsam befindliche bewegliche Sache an den gutgläubigen B, und veranlaßt dadurch den letzteren, die Sache dem Inhaber wegzunehmen; da B nicht Dieb ist, kann auch A nicht Anstifter zu einem Diebstahle sein; ebensowenig hat er selbst einen Diebstahl (durch Benutzung des B als seines Werkzeugs) verübt, da die Sache durch die Wegnahme nicht ihm zugeeignet werden sollte; dagegen erfüllt seine Handlung den Thatbestand des Betrugs: VI. 14. Mai 58 (GA. IV, 567).

8. Das unter n. 7 Gesagte ist nicht auf solche Fälle auszudehnen, wo der Thatbestand der (vollendeten oder versuchten) Hauptthat vollständig vorliegt, wo aber der Thäter wegen eines nur seine Person betreffenden individuellen Grundes straflos bleibt, z. B. wegen jugendlichen Alters (§ 55. 56. 58), Rücktritts, thätiger Reue (§ 46 n. 1), Verjährung (§ 67), naher Verwandtschaft (§ 246 Abs. 2) rc. Diese kommen dem Theilnehmer nicht zu statten; ebenso: VII. 14. Juni 77 (RdO. XVIII, 415: speziell in Betreff der Exterritorialität).

9. Die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) ist nicht durch die Ermittlung und Bestrafung des Hauptthäters bedingt; vgl. n. 17.

10. Nach dem unter n. 7 an die Spitze gestellten Grundsatze fällt die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) weg, wenn die Hauptthat am Orte oder zur Zeit ihrer Begehung straflos war, sollte auch eine gleiche Handlung da und zur Zeit, wo die Anstiftung (Beihülfe) stattfand, mit Strafe bedroht sein: VII. 9. Okt. 56 (JMBl. s. 343); Hälschn.: GSaal 30 s. 74 (nimmt jedoch den Fall aus, wo eine im Auslande verübte erlaubte, im Inlande strafbare Handlung, der Absicht des Thäters entsprechend, im Inlande ihre Wirksamkeit ausgeübt hat); *contra*: ML. s. 117. War aber die begangene Hauptthat nach den auf sie anwendbaren Gesetzen strafbar, so sind im Uebrigen in Betreff der Anstiftung (Beihülfe) die Gesetze des Orts und der Zeit ihrer eignen Begehung maßgebend (unbeschadet der Vorschriften der §§ 4—7 und des § 2 Abs. 2); ebenso: ML. l. c. Wenn daher Hauptthat und Anstiftung (Beihülfe) unter verschiedenen Gesetzen verübt sind, so muß der Richter bei Bestrafung der letzteren diejenigen Gesetze zum Grunde legen, welche auf die Hauptthat Anwendung gefunden haben würden, wenn diese ebenda und zu derselben Zeit verübt wäre, wie die Anstiftung rc.: Schw.: s. 52; vgl. v. Bar Internationales Recht s. 558; Hälschn. l. c. u. i. GSaal 24 s. 85; *contra*: Schütze s. 56 n. 3; id.

i. GA. XXI, 168; Herzog i. StRZ. XI, 268; ZII. 10. Apr. 56 (JMbl. f. 124), welche nur die Gesetze der Hauptthat für entscheidend halten. — Hiernach steht Nichts im Wege, den inländischen Gehülfen im Inlande nach inländischen Gesetzen zu bestrafen, sollte auch die Hauptthat von einem Ausländer im Auslande begangen und somit hier nicht zu verfolgen sein: ZI. 5. Febr. 58 (GA. VI, 273). Umgekehrt kann der blos im Auslande thätig gewesene Anstifter (Gehülfe) zu einer im Inlande am Hauptthäter zu bestrafenden Mißthat im Inlande nur insoweit strafrechtlich verfolgt werden, als hier die Bestrafung der im Auslande verübten Mißthaten statthaft ist: Hälschn. i. GSaal 30 f. 73. — Da aber die Strafbarkeit des Anstifters zc. erst mit der Verübung der Hauptthat beginnt, so kann vor diesem Augenblicke auch die Verjährung für den ersteren nicht ihren Lauf beginnen; *contra*: Rubo f. 447 (unter Berufung auf § 67 Abs. 4). — Eine positive Abweichung von dem aufgestellten Satze (in Betreff der Auslieferung) enthält B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 22. — In Betreff der Zuständigkeit vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXII Nr. 2; Pr. RStPO. § 50 Nr. 2; RStPO. § 3.

11. Aus dem Grundsatze, daß die Theilnahme erst durch die Verübung der Hauptthat strafbar wird (n. 7), folgt auch, daß stets nur ein Straffall vorliegt, und also nur einmalige Bestrafung statthaft ist, wenn eine und dieselbe Person durch verschiedene selbstständige Handlungen und in verschiedener Art (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfe) an einer Mißthat eines Andern Theil genommen hat: Dresd. 29. Jan. 72 (StZ. I, 327); BII. 22. Okt. 74, BII. 12. April 77 (RdO. XV, 706; XVIII, 266); Geyer i. HH. II, 412. Als Strafzumessungsgrund kann der Schw.-GH. in Betreff eines der Mitthäterschaft schuldig Befundenen eine konkurrirende (von den Geschworenen nicht festgestellte) Anstiftung der übrigen Thäter berücksichtigen: ZII. 28. Dez. 57 c. Pagendortel.

12. Umgekehrt ist derjenige, welcher durch eine einmalige Handlung zu einer Mehrheit selbstständiger Mißthaten (desselben oder verschiedener Thäter) anstiftet oder Hülfe leistet, Theilnehmer an jeder derselben in Realkonkurrenz: BI. 13. Dez. 71, ZII. 22. Juni 75 (RdO. XII, 648; XVI, 478). Gleichwohl ist es (wegen der Einheit seines Thuns) ganz regelrecht, dieses in Beziehung auf alle durch die Thäter verübten Einzelhandlungen zum Gegenstande einer einzigen schwurgerichtlichen Frage zu machen, sollte es sich auch von mehreren verschiedenartigen Hauptverbrechen handeln: ZI. 15. Juni 66 (RdO. VII, 366). Vgl. jedoch für die Folge RStPO. § 292 Abs. 3.

13. Der Urheber (Mitthäter) einer Mißthat, durch welche eine fremde Sache rechtswidrig erlangt worden ist, kann sich in Beziehung auf dieselbe Sache nicht auch noch der Hehlerei im Sinne des § 259 (Partirerei) schuldig machen, dagegen ist in Betreff des Anstifters (Gehülfen) zu jener Mißthat das Gegentheil anzunehmen, da die Hehlerei im StGB. als ein selbstständiger, von der Hauptthat thatbestandlich verschiedener Straffall behandelt ist; vgl. das Nähere bei § 259.

14. Desgleichen kann sich der Anstifter oder Gehülfe demnächst (in Real-Konkurrenz) auch noch der Begünstigung des Hauptthäters (§§ 257. 258) schuldig machen; ebenso: BI. 27. Sept. 76 bis (RdO. XVII, 596. 601); *contra*: Stuttg. 28. Dez. 76 (WGBl. XII, 441), und umgekehrt der Thäter (Theilnehmer) durch spätere Anstiftung eines Dritten zu seiner Begünstigung eine weitere selbstständige Mißthat begehen; so: BI. 14. Nov. 77 (RdO. XVIII, 712: ob letzteres der Fall sei, oder bloße Idealkonkurrenz vorliege, sei eine thatsächliche, aus den konkreten Umständen zu entscheidende Frage); *contra*: cit. Stuttg. 28. Dez. 76. Vgl. im Uebrigen § 257 n. 1 ff.

15. Nach den in Preußen zur Zeit noch geltenden Strafprozeßgesetzen und nach § 293 der RStPO. muß die einen Fall der Anstiftung (Beihülfe) betreffende Fest- (Frag-)stellung den Thatbestand derselben genau und erschöpfend umfassen. — Insoweit die einzelnen §§ (48. 49) gewisse Thätigkeiten begrifflich vollständig gleichstellen, ist es statthaft, sie auch in der Fragstellung alternativ zusammenzufassen; z. B.: ob der Angeschuldigte einen Anderen zu einer Mißthat „durch Geschenke oder Versprechen zc." bestimmt, ob er „durch Rath oder That" Hülfe geleistet habe: ZII. 20. Dez. 55 (JMbl. 56 f. 18); ZI. 18. Nov. 68 c. Brauchmann; ML. f. 220; vgl. § 243 n. 5. — Handelt es sich dagegen von verschiedenen Thatbeständen, so ist eine alternative Zusammenfassung derselben in einer Frage unstatthaft,

weil die allgemeine Bejahung derselben es zweifelhaft lassen würde, ob sich für den einzelnen Thatbestand die erforderliche Stimmenmehrheit ausgesprochen habe. Demgemäß dürfen die Mitthäterschaft, die Anstiftung und die Hülfeleistung nicht zum Gegenstande einer einzigen alternativ gefaßten Frage gemacht werden; BII. 16. Juni 53 (GA. I, 537); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12; Art. 31 n. 6; Rubo i. GA. XIV, 379; Löwe RStPO. s. 679.

16. Außer den Begriffsmerkmalen der Anstiftung und Beihülfe muß die Fest- resp. Fragstellung auch den vollständigen Thatbestand der Hauptthat enthalten (n. 7); die Bezeichnung des Gattungsbegriffes (z. B. „Diebstahl" ꝛc.) kann die genaue Angabe der Begriffsmerkmale nicht ersetzen: BI. 10. Mai 67 (RdO. VIII, 308). Sind Thäter und Anstifter (Gehülfe) gleichzeitig vor Gericht gestellt, so kann eine einfache Bezugnahme auf die den erstern betreffende Frag- und Feststellung für den letzteren genügen: ZI. 14. Apr. 64, ZI. 9. Aug. 68 (RdO. III, 403; IX, 420). Dagegen ist es, in Ermangelung einer solchen Bezugnahme (besonders in schwurgerichtlichen Sachen) unstatthaft, die den Anstifter (Gehülfen) betreffende Feststellung durch ein Zurückgehen auf die hinsichtlich des Thäters erfolgte zu ergänzen: BII. 18. März 58 (GA. VI, 403). Ebenso reicht eine Bezugnahme auf ein Schuldbekenntniß des Thäters nicht aus; vielmehr muß dann in die den Theilnehmer betreffende Frage der volle Thatbestand der Hauptthat mit aufgenommen werden: BI. 24. Jan. 1866 (RdO. VII, 43). Dasselbe gilt unbedingt, wenn der Theilnehmer allein vor Gericht gestellt wird; insbesondere genügt es in einem solchen Falle nicht, anzuführen: der Thäter sei bereits rechtskräftig verurtheilt: BI. 8. Jan. 58 c. Peglau. Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 2. 8. 9. 19.

17. Der namentlichen Bezeichnung des Hauptthäters in der den Anstifter ꝛc. betr. Frage bedarf es nicht (n. 9).

18. Die Richter (Geschwornen) dürfen sich bei ihrer thatsächlichen Feststellung nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen; sie dürfen daher in einem und demselben Verfahren und auf den Grund derselben Beweisaufnahme den dem Thäter zur Last fallenden Thatbestand in Betreff dieses Thäters nicht anders feststellen, als in Betreff des Anstifters ꝛc., und demgemäß nicht den letzteren der Theilnahme an der That des ersteren schuldig erklären, wenn sie rücksichtlich dieses die That für nicht erwiesen erachten: ZII. 17. Okt. 57 (GA. V, 833). Dagegen steht trotz der Nicht-Schuldig-Erklärung des als Thäter Mit-Angeschuldigten Nichts im Wege, Jemand der Anstiftung (Beihülfe) zur That in Beziehung auf einen anderen, wenn auch ungenannt gelassenen Thäter schuldig zu finden: ZI. 9. Mai 66 (RdO. VII, 288); es ist daher auch durchaus statthaft, in dieser Weise den Geschwornen eine Eventualfrage vorzulegen: ZI. 23. Jan. 67 (RdO. VIII, 41); vgl. RStPO. § 292 Abs. 2. — Wird der Anstifter (Gehülfe) in einem besonderen Verfahren verfolgt, so kann in Betreff seiner das Verschulden des (benannten) Hauptthäters festgestellt werden, selbst wenn dieser früher (in einem anderen Verfahren und somit auf Grund einer anderen Beweisaufnahme) nicht schuldig befunden worden war: BI. 10. März 59 (JMbl. 60 s. 87). Vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31 n. 16—18; Art. 81 n. 12; Art. 97 n. 17—21. 33.

19. Die Anstiftung (Beihülfe) zu einem Holzdiebstahle wird nach dem Pr. HDGes. § 5 bezw. dem Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4 wie der Holzdiebstahl selbst bestraft. Dasselbe gilt nach dem Ges. v. 26. März 1856 § 2, die unbefugte Gewinnung ꝛc. von Mineralien betr., von dem dort vorgesehenen Straffalle.

Anstiftung.

20. Die Anstiftung setzt als Dolus (vgl. n. 1) die „Vorsätzlichkeit" voraus, der Anstifter muß gewollter Weise den Willen des Thäters zur Verübung der (konkreten) That hervorgerufen haben; diese letztere muß also dem Anstifter bewußt gewesen sein; vgl. Abs. 2: „wissentlich". Da dieses „Wissen" durch das „vorsätzlich" mit zum Ausdrucke gebracht wird, so bedarf es nicht seiner besonderen Feststellung; Abs. 2 hebt dasselbe nur deshalb hervor, um anzudeuten, daß der Anstifter für den Exceß des Thäters nicht hafte; vgl. Mot. s. 65. Dagegen ist die Feststellung der Vorsätzlichkeit wesentlich: Münch. 28. Jan. 78 (BEntsch. VIII, 45).

— Einen Fall, wo ausnahmsweise eine fahrlässige Anstiftung für strafbar erklärt ist, sieht das B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 20 vor.

21. Welchen Zweck der Anstifter verfolgt, ist unerheblich: die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher „anstiftet", um die Bestrafung des Anderen herbeizuführen (agent provocateur).

22. Da der Anstifter den Willen des Thäters zur Verübung der That hervorgerufen haben muß (n. 20), so kann ein Willensunfreier nicht angestiftet werden. Ebendeshalb kann bei bloßen Fahrlässigkeitsvergehen, z. B. bei demjenigen des § 163 von Anstiftung keine Rede sein: Münch. 27. April 77 (BEntsch. VII, 165). Vgl. aber § 160 n. 1.

22a. Die Anstiftung besteht in der „Bestimmung eines Andern" zu einer Mißthat; die Thätigkeit des Anstifters muß sich sonach an ein bestimmtes Individuum richten, auf dessen Willen eingewirkt wird. Eine Thätigkeit, welche sich an eine unbestimmte Mehrheit (oder an die Allgemeinheit) mit der Absicht richtet, dadurch wo möglich in einer (zur Zeit noch unbekannten) Person den Willen zur Begehung der bezweckten That hervorzurufen, ist keine Anstiftung (das StGB. sieht einzelne derartige Handlungen in den §§ 85. 110. 111 besonders vor); ebenso: ZI. 17. Okt. 78 (RbO. XIX, 468); *contra*: Schw. i. GSZ. XV, 238, Rubo s. 431. Dagegen wird nicht erfordert, daß der Angestiftete persönlich dem Anstifter näher bekannt sei.

23. Der Anstifter muß den Andern zur That „bestimmt", d. h. in ihm vorsätzlich den Willen, die That zu begehen, hervorgerufen haben (n. 20). Somit reichen die Erregung einer Leidenschaft sowie die Belebung eines Wunsches oder einer Geneigtheit für sich allein nicht aus, wenn nicht durch sie in der vom Anstifter gewollten Weise der Entschluß zur That hervorgerufen worden ist; vgl. n. 37. 41.

24. Die Anstiftung eines zur That bereits vollständig Entschlossenen ist nicht denkbar; die bloße Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse genügt dazu nicht. Ebendeshalb ist zwar eine gemeinsame Anstiftung durch mehrere (gleichzeitig oder successive thätige) Mit-Anstifter (n. 42), nicht aber eine successive Anstiftung in dem Sinne denkbar, daß durch die successive Thätigkeit verschiedener (je selbstständig Handelnder) die „Bestimmung" erfolge; in einem solchen Falle ist nur Derjenige „Anstifter", welcher den Thäter zum Entschlusse gebracht hat. — Dagegen kann Derjenige, bei welchem nur im Allgemeinen der Entschluß zur Begehung einer Mißthat feststand, sehr wohl bei einer sich speziell darbietenden Gelegenheit durch einen Dritten zur Verübung der konkreten That bestimmt werden: ZI. 31. Jan. 62 (RbO. II, 232). Noch unzweifelhafter ist es, daß der noch Schwankende angestiftet werden kann. Dasselbe gilt von dem nur bedingungsweise Entschlossenen, z. B. wenn ein Dritter die Bedingung erfüllt; daher wird der § anwendbar, wenn Jemand sich einem Andern zur Verübung einer Mißthat gegen einen geforderten Lohn angeboten hat, und dieser Andere durch Gewährung des Lohns die Verübung herbeiführt: Beschl. I. 29. Juni 64 (RbO. V, 32); vgl. aber n. 27.

25. Anstifter ist nur Derjenige, welcher zu der von einem Andern „begangenen strafbaren Handlung" bestimmt hat (vgl. n. 7). Ein erfolgloser Anstiftungsversuch als solcher ist straflos, sei es, daß es dem Anstiftenden nicht gelang, in dem Andern den Willen zur Begehung der That hervorzurufen, sei es, daß der bei diesem hervorgerufene Wille aus irgend einem Grunde nicht zur Ausführung gekommen ist. Eine Bestrafung kann sonach nur insoweit erfolgen, als die Handlung des Anstiftenden als selbstständige Mißthat aufgefaßt werden kann. — Ein ZI. 27. März 57 (GA. V, 460) erachtete es für statthaft, einen solchen erfolglosen Anstiftungsversuch als Versuch der Selbstbegehung der Hauptthat anzusehen (die Geschworenen hatten in diesem Sinne den Angeklagten schuldig erklärt); *contra*: GA. V, 461; VII, 668; VIII, 834; Schütze s. 153 n. 15; vgl. Zachariä Vers. d. Verbr. II, 34 (dieser hat seine mit dem cit. ZI. 27. März 1857 übereinstimmende Meinung später aufgegeben; vgl. N. Arch. f. d. Crim.-Recht 1850 s. 281). — Das StGB. hat in manchen Fällen den erfolglosen Versuch (das Unternehmen) einer Anstiftung als einen selbstständigen Straffall aufgefaßt und mit Strafe bedroht; vgl. §§ 49a. 85. 110. 111. 112. 159. 357. 361 Nr. 4. — Das Nähere hierüber findet sich in n. 1 ff. zu § 49a.

26. Anstiftung zu einem Versuche als solchem ist nicht denkbar, weil der

Versuch des Thäters nur insofern strafbar ist, als dieser die versuchte That zu vollenden Willens war: ZI. 30. Juni 71 (RbO. XII, 354); dagegen ist die Anstiftung zu einer zu begehenden (vollendeten) Mißthat strafbar, sollte auch die Ausführung des Thäters im Stadium des Versuchs geblieben sein; vgl. n. 7; Schw. i. SGZ XVIII, 356.

27. In den Fällen, wo das Gesetz das Unternehmen, einen Andern zu einem Thun zu bestimmen, für ein selbstständiges, vollendetes Vergehen erklärt (vgl. n. 25 a. E.), kann Derjenige, welcher bestimmt werden sollte, sich nicht der Anstiftung zu jenem Vergehen schuldig machen (z. B. wenn er sich seinerseits bedingungsweise zu dem betr. Thun anbot; vgl. n. 24): VI. 15. Juni 70 (RbO. XI, 360); vgl. jedoch § 49a.

28. Die Anstiftung setzt ein angewendetes Mittel voraus, durch welches auf den Willen des Angestifteten eingewirkt ist; die im § aufgezählten Mittel schließen andere nicht aus; es fragt sich nur, ob thatsächlich in der Handlung des Anstifters der Bestimmungsgrund für den Thäter vorhanden war: ZI. 15. Juni 66 (RbO. VII, 366). Auch ein bloßes Handeln (ohne gleichzeitige mündliche oder schriftliche Mittheilungen) kann genügen, nicht aber eine Unterlassung (ein Geschehenlassen, Nichthindern); vgl. übrigens n. 36, 39 und Darmst. 29. Juni 74 (HEntsch. 74. II. B. s. 57).

29. Ein „Versprechen" kann auch dann als Mittel der Anstiftung gelten, wenn es nicht die Zusage eines außerhalb der That liegenden Vortheils, sondern eine Betheiligung an dem durch die letztere zu erzielenden Gewinne zum Gegenstande hatte: VI. 14. Okt. 57 c. Fischer.

30. „Drohung" (Bedrohung, Androhung) ist die Ankündung der zu bewirkenden oder zu veranlassenden Zufügung eines Uebels. Als Uebel ist Alles anzusehen, was der Bedrohte als sich nachtheilig erachtet: ML. s. 514. Es ist nicht erforderlich, daß die Drohung erkennen lasse, von wem die Zufügung des Uebels unmittelbar ausgehen soll: ZII. 7. Juli 70 (RbO. XI, 397); ebensowenig wird hier erheischt, daß die Person des Drohenden dem Bedrohten erkennbar werde. Dagegen scheidet jener Begriff aus, sobald Jemand einem Andern ein Uebel in einer Weise in Aussicht stellt, daß die Zufügung desselben als nicht von seinem Willen oder seiner Macht abhängig oder als nicht ernstlich gemeint dargestellt ist. Demgemäß liegt eine Drohung nicht vor, wenn die angekündigte Handlung unausführbar ist, und dem Bedrohten als unausführbar erscheint. Eine Drohung kann mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen erfolgen: ZI. 6. Dez. 72 (RbO. XIII, 647); insbesondere kann eine Gewalthandlung eine Drohung (fernerer Gewaltthätigkeiten) in sich schließen. — Im Falle des § 48 ist es gleichgültig, ob das angekündete Uebel den Angestifteten selbst oder einen Andern treffen sollte, sobald dadurch bei jenem der Zweck der Drohung erreicht worden ist.

31. „Drohung" und „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt" können nur insoweit Mittel der Anstiftung sein, als sie nicht die Willensfreiheit des Angestifteten ausschließen; erreicht die Drohung dieses Maß, oder äußert sich der Mißbrauch der Gewalt zc. in einer zwingenden Weise, so bleibt der Gezwungene straflos (§ 52), der Zwingende kann nur als Selbstthäter (durch Benutzung des Andern als Werkzeugs) strafbar sein; vgl. § 47 n. 3; § 52 n. 5.

32. Von einem „Mißbrauche des Ansehens oder der Gewalt" kann nicht blos da die Rede sein, wo ein rechtlich begründetes Subordinationsverhältniß besteht; es genügt jedes thatsächliche Verhältniß, vermöge dessen der Wille des Einen für den Andern bestimmend war, sollte dasselbe auch lediglich auf einem Irrthume oder auf einer unberechtigten Anmaßung beruhen; vgl. ZI. 15. Febr. 61 (RbO. I, 225). — Die durch einen Amtsvorgesetzten bewirkte oder unternommene Verleitung eines Untergebenen zu einer Mißthat ist im § 357 als selbstständiges Verbrechen zc. behandelt; vgl. dort n. 2.

33. Durch absichtliche „Herbeiführung zc. eines Irrthums" kann nur dann „angestiftet" sein, wenn der Angestiftete trotz des Irrthums die That mit dem Thatbestands-Dolus verübt hat; es gehören sonach vorzugsweise solche Fälle hierher, wo ein Irrthum in Betreff des Beweggrundes zur That oder in Betreff der Strafbarkeit der letzteren erregt wurde. Hatte dagegen der Irrthum bei dem Getäuschten

die Folge, daß er die That ohne den zum Thatbestande erforderten Dolus z. B. in der Meinung einer vorhandenen Berechtigung verübte, so bleibt er straflos; vgl. unten Absch. IV (s. 124) n. 7; der Erreger des Irrthums kann dann auch hier nicht als Anstifter, sondern nur als Thäter (durch Benutzung des Andern als seines willenlosen Werkzeugs) strafbar sein: BII. 10. Jan. 56, BII. 3. Nov. 77 (JMBl. s. 46; RbO. XVIII, 690); vgl. § 47 n. 3. Anders gestaltet sich die Sache bei solchen Mißthaten, deren Thatbestand einen besonderen Dolus nicht voraussetzt, z. B. bei Steuervergehen; wenn daher Jemand einen Andern zur undeklarirten Einbringung einer steuerpflichtigen Sache in den Steuerbezirk dadurch veranlaßt, daß er ihn in Betreff der Steuerpflichtigkeit täuscht, so ist dieser Steuerdefraudant und jener sein Anstifter: BII. 20. Nov. 73 (RbO. XIV, 739); vgl. ZII. 30. März 74 (RbO. XV, 203).

34. Aufforderung, Ueberredung, Ertheilung eines Auftrags, Anreiz, Bitte, Anbieten einer Wette *c*. stellen unbedenklich Mittel zur Anstiftung dar, sobald durch sie der Andere zur Ausführung der That bestimmt worden ist: Z. 17. Juni 71, ZI. 8. Sept. 74, ZII 13. Juni 76 (RbO. XII, 328; XV, 536; XVII, 415); Mannb. 6. Apr. 72, 1. Juni u. 5. Okt. 78 (StZI, 259; BAnn. 44 s. 154. 250).

35. Dasselbe gilt von einer Anleitung und einem Rathe. Zielten sie dahin, in dem Andern den Willen zur Begehung der That hervorzurufen, so waren sie ein Mittel zur Anstiftung und fallen, wenn der Angestiftete demzufolge die That beging, unter § 48; dagegen wird § 49 anwendbar, wenn durch die Anleitung *c*. dem zur That bereits Entschlossenen die Mittel und Wege angegeben wurden, wie er die Ausführung bewirken solle: Antr. des GStAnw.'s zu ZI. 24. Nov. 65, ZI. 8. Dez. 75, Dresd. 21. Juli 76 (RbO. VI, 498; XVI, 777); SGZ. XXI, 174).

36. Aehnlich verhält es sich mit einer Verabredung, einem Komplott oder mit der Billigung eines Vorhabens; auch sie können unter denselben Voraussetzungen Mittel zur Anstiftung darstellen: Zl. 7. Jan. 59, ZI. 30. Sept. 68 (GA. VII, 212; XVI, 856); dagegen sind die Komplottanten deshalb noch nicht nothwendig als wechselseitige Anstifter anzusehen.

37. Ebenso kann durch Erregung einer Leidenschaft zu einer (bestimmten, vom Anreizenden gewollten: n. 41) Mißthat angestiftet werden; vgl. n. 23.

38. Eine Anstiftung kann auch unter dem Scheine des Gegentheils, z. B. in der Form einer Abmahnung erfolgen, wenn gerade dadurch gewollter Weise in dem Andern der Entschluß zur Begehung hervorgerufen wird.

39. Endlich kann auch eine stillschweigende (aus dem Verhalten gefolgerte) Genehmigung der von einem Dritten ausgegangenen Aufforderung zur Begehung einer Mißthat ein genügendes Mittel der Anstiftung sein: ZII. 23. Sept. 73 (RbO. XIV, 568).

40. Dagegen kann eine nachträgliche Genehmigung der geschehenen That nie als Anstiftung gelten.

41. Anstifter ist nur Derjenige, welcher „zu der von dem Andern begangenen strafbaren Handlung" bestimmt hat (n. 25); es muß sich also die Anstiftung auf eine spezielle, konkrete Mißthat beziehen; allgemeine Aufforderungen zur Verübung strafbarer Handlungen (z. B. von Diebstählen), oder die Verleitung durch Lehre und Unterricht im Allgemeinen fallen an und für sich noch nicht unter § 48; vgl. n. 23. Natürlich kann aber der Richter der Thatfrage in ganz allgemein gehaltenen Aufforderungen und Belehrungen sehr wohl die Anreizung zu einer bestimmten (vom Anreizenden gewollten) That finden. In keinem Falle ist es erforderlich, daß der Anstifter auch die näheren Umstände, unter welchen die That auszuführen sei, vorgeschrieben, insbesondere die Person desjenigen, gegen welchen dieselbe gerichtet werden solle, nach individuellen Merkmalen bezeichnet habe: ZII. 17. Okt. 78 (RbO. XIX, 468).

42. Mehrere gemeinschaftlich handelnde Mit-Anstifter tragen jeder die ganze Verantwortlichkeit; vgl. n. 24; § 47 n. 10.

43. Der Anstifter ist nur insoweit strafbar, als er wirklich angestiftet hat, d. h. als durch sein bewußtes Thun die vorsätzliche Thätigkeit des Thäters her-

vorgerufen ist: Motive s. 65. Entspricht daher die Handlung des Angestifteten der Anstiftung nicht, so steht der Anstifter für dieselbe nur dann ein, wenn jener nicht etwas qualitativ Anderes, sondern nur etwas quantitativ Geringeres (z. B. einen bloßen Versuch oder das einfache Vergehen ohne die vom Anstifter gewollten erschwerenden Umstände) verübt hat: Zl. 12. Mai 66 (RbO. VII, 294). Für den Exceß des Angestifteten haftet er nicht; somit fällt seine Verantwortlichkeit weg, insoweit jener aus eigener Entschließung oder aus Fahrlässigkeit ein Mehreres that, als worauf die Anstiftung ging, z. B. ein die That erschwerendes vom Anstifter nicht gewolltes Moment oder ein qualitativ anderes Verbrechen rc. (gleichviel ob ein geringeres oder schwereres), als das ihm angesonnene verübte: HS. I, 354 ff., Geyer i. HH. II, 358; Bl. 9. Nov. 53 (GA. I, 115); *contra* (zum Theil): BGr. § 34 (welcher z. B. die Haftbarkeit des Anstifters annimmt, wenn der Angestiftete die Sache, welche er stehlen sollte, durch Betrug an sich bringt).

44. Wenn dagegen der Thäter nicht aus eigener Entschließung einen Exceß beging, sondern lediglich dem auf ihn ausgeübten Einflusse folgte, so macht es den Anstifter nicht straflos, wenn die Handlung des Thäters sich in Folge einer Verwechslung gegen ein von jenem nicht gewolltes Objekt richtete: ZII. 5. Mai 59 (JMBl. s. 223); Hälschn. i. GA. VII, 433; BGr. § 33; BL. s. 196; Geyer i. HH. II, 360; *contra*: Schw. s. 154; Rubo s. 441. — Ebenso trifft den Anstifter die Strafschärfung, welche für den Thäter durch den Eintritt eines von ihm nicht gewollten Erfolges seiner Handlung herbeigeführt wird (§§ 224. 226); vgl. § 49 n. 16; *contra*: Schw. s. 177.

45. Der Einwand eines Excesses des Thäters ist nicht als Strafausschließungsgrund anzusehen; dem Anstifter muß sein auf die erschwerenden Umstände der That mit gerichteter Dolus nachgewiesen werden; es liegt ihm in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: Bl. 25. Sept. 61, Zl. 29. Apr. 68 (RbO. I, 547; IX, 294); vgl. 59 n. 16.

46. Rücksichtlich der Stellung des erforderlichen Antrags Seitens des Verletzten vgl. § 63.

47. In Betreff der Feststellung des Thatbestandes vgl. n. 15 ff., 12. Im Falle einer Anstiftung zur Anstiftung müssen für jeden Akt der Anstiftung sämmtliche Begriffsmerkmale derselben und demnächst in Beziehung auf den wirklichen Thäter der volle Thatbestand des Verbrechens selbst festgestellt werden; vgl. ZII. 14. April 53 (Entsch. 25 s. 312).

48. Zu den der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Merkmalen gehört auch das vom Anstifter benutzte Mittel: BII. 1. Mai 62, Bl. 27. Jan. 64, Bl. 22. Dez. 69 (RbO. II, 376; IV, 322; X, 809); Dresb. 18. Apr. 73, 5. März 75 (StZ. III, 2; SGZ. XVII, 121; XIX, 297); es reicht nicht hin, festzustellen: „. . . durch . . . . oder durch ein anderes Mittel bestimmt zu haben": Bl. 4. Mai 59 (GA. VII, 517); *contra*: ZPl. 29. Okt. 77 (RbO. XVIII, 678); Rubo s. 446. Dagegen braucht das benutzte Mittel in der Feststellung nicht als ein „strafbares" bezeichnet zu sein: Zl. 26. Okt. 55 c. Schirmer.

49. Der Anstifter ist „nach demjenigen Gesetze zu bestrafen", welches auf die vom Angestifteten in Folge der Anstiftung begangene Mißthat (einschließlich der im Gesetze vorgesehenen straferhöhenden oder strafmildernden Umstände) Anwendung findet (vgl. n. 10), unbeschadet jedoch der Vorschrift des § 50; vgl. die Bemerkungen zu diesem. Sonach ist es nicht entscheidend, ob der Anstifter die Mißthat selbst hätte begehen können, oder wie er, wenn er sie begangen hätte, zu bestrafen gewesen wäre; vgl. n. 4. — Innerhalb der durch das Gesetz belassenen Grenzen ist die Strafzumessung dem Richter überlassen; er kann den Anstifter strenger als den Thäter bestrafen: Zl. 11. Sept. 74 (RbO. XV, 556: betr. einen Gehülfen).

50. Hiernach (n. 49) trifft auch den Anstifter nur die Versuchsstrafe, wenn die That des Thäters im Stadium des Versuchs verblieben ist: n. 26; Schw. s. 175; Geyer i. HH. II, 370; *contra*: Rubo s. 447. Dagegen machen der freiwillige Rücktritt und die thätige Reue des Thäters den Anstifter nicht straflos; vgl. § 46 n. 1.

51. Will der Anstifter vor Verübung der That seine Anstiftung unwirksam machen (Rücktritt, thätige Reue), so muß er den im Angestifteten hervorgerufenen Willen zur (künftigen) Begehung der That wieder aufheben, jenen bestimmen, den

§. 49. Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

---

gefaßten Entschluß wieder aufzugeben; dazu genügt es nicht, wenn er das seinerseits zum Zwecke der Anstiftung Gethane (z. B. Befehl, Versprechen &c.) widerruft, sobald der Angestiftete den einmal gefaßten Entschluß nicht aufgiebt. Gelingt dieses nicht, so muß der Anstifter Schritte thun, den Andern an der Ausführung zu verhindern (§ 46 Nr. 2): HS. I, 352. 360; BL. s. 196; Geyer i. HH. II, 373; ML. s. 225; *contra*: Schw. s. 163; vgl. Schütze s. 155.

§ 49.

Inhalt:

1. Die Thätigkeit des „Gehülfen" wird im § 257 „Beihülfe" genannt.

2. Vgl. die allgemeinen Bemerkungen zu § 48 n. 1 ff.; insbesondere in Betreff des Dolus n. 1—3; in Betreff der Mißthaten, zu welchen Beihülfe geleistet werden kann n. 4—5; in Betreff der Beihülfe zur Anstiftung oder Beihülfe eines Andern n. 6; in Betreff der Strafbarkeit der Hauptthat und des Hauptthäters n. 7—10; in Betreff der Konkurrenz n. 11—14; in Betreff der Feststellungen n. 15—18. 12. Rücksichtlich der Unterscheidungsmerkmale zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe vgl. § 47 n. 13. 17. 18.

3. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist straflos, insoweit nicht das Gegentheil besonders vorgeschrieben ist.

4. Der § erheischt, daß dem Thäter (vgl. § 48 n. 6) „zur Begehung" der Mißthat Hülfe geleistet sei; sonach muß die Handlung des Gehülfen dahin abzielen, die Ausführung der Hauptthat zu fördern, die eigene Thätigkeit als Mittel für die Verwirklichung des fremden Willens dienen zu lassen. Das wird durch die Feststellung einer „bei Begehung der That &c. &c. geleisteten" Hülfe genügend ausgedrückt: ZI. 26. Apr. 72 (RbO. XIII, 282). — Ob (im Erfolge) die Hülfeleistung eine wesentliche oder minder wesentliche war, ob dadurch die Handlung des Thäters im Ganzen oder nur ein Theil derselben unterstützt wurde, ist für den Thatbestand gleichgültig: ZI. 22. Okt. 73 (RbO. XIV, 653). Namentlich braucht sich die Hülfeleistung nicht auf eine zum Thatbestande des Vergehens selbst gehörige Handlung des Thäters zu beziehen, sie kann sich vielmehr auch auf eine blos vorbereitende Handlung, auf die Herstellung der Bedingungen, unter welchen die Mißthat begangen werden kann, beschränken: ZII. 12. Juni 77 (RbO. XVIII, 399); vgl. Pr. StGB. § 34. Dagegen ist der bloße Versuch einer Beihülfe (z. B. Beschaffung eines vom Thäter nicht benutzten Werkzeugs) nicht strafbar: Schw. s. 170; Schütze s. 157 n. 8; *contra*: Ortmann i. GA. 22 s. 389; vgl. Mot. des cit. ZII. 12. Juni 77.

5. Unter „Rath", im Gegensatze zu „That", ist hier jede Art der Mittheilung zu verstehen, welche geeignet ist, die Ausführung oder Vollendung der vom Thäter gewollten That zu fördern. Hierher gehört jede Belehrung oder Anleitung, insofern sie nicht dahin abzielte, den noch nicht Entschlossenen zur Verübung der That zu bestimmen (vgl. § 48 n. 35). Ebenso sind hierher die Bestärkung in dem bereits gefaßten Entschlusse, die Zusage einer künftigen thätigen Hülfe, der Nichthinderung oder der Nichtanzeige &c. zu rechnen, insoweit darin eine Unterstützung (Förderung) zu finden ist. In diesem Sinne erkannte, was die Bestärkung im Beschlusse (durch aufmunternden Zuruf und durch die Vorbereitung, gleichfalls zu handeln) betrifft, Münch. 24. April 76 (BEntsch. VI, 205).

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu

6. Dagegen bezeichnen die Worte: „durch That" jede andere, die Handlung des Thäters fördernde, erleichternde, unterstützende Thätigkeit, z. B. die Gewährung der Werkzeuge und Mittel.

7. Es ist statthaft, in der schwurgerichtlichen Fragstellung die allgemeine Fassung des Gesetzes: „durch Rath" oder „durch That" beizubehalten. Selbst die Aufnahme der Alternative: „durch Rath oder That" ist nicht unstatthaft: ZI. 14. Juli 75 (StZ. V, 259); vgl. § 48 n. 16; *contra*: Rubo s. 459; ebenso unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. Mot. s. 199. Jedenfalls empfiehlt es sich aber, die alternative Fassung möglichst zu vermeiden.

8. Eine Hülfeleistung „durch That" kann durch absichtliche Unterlassung einer (nach Gesetz oder Vertrag) obliegenden Thätigkeit stattfinden: ZI. 24. Spt. 75 (RdO. XVI, 613); z. B. ein Dienstbote unterläßt die Verschließung der Thüre, um einem Andern die Begehung eines Diebstahls möglich zu machen.

9. Auch an Unterlassungsvergehen ist eine Beihülfe (z. B. durch Rath) möglich und dann unzweifelhaft strafbar.

10. Setzt sich ein Straffall aus mehreren Handlungen zusammen (z. B. Verfälschung einer Urkunde und Gebrauch derselben), so kann eine Beihülfe zu demselben selbst da angenommen werden, wo sich die Hülfe nur auf eine jener Handlungen bezog: VI. 15. Nov. 61 (RdO. II, 77). In einem solchen Falle steht Nichts im Wege, die Frage an die Geschwornen allgemein auf Hülfeleistung zu der ganzen That zu richten: VI. 6. Juni 60 c. Köhler.

11. Gleichgültig ist es, ob der Thäter der Hülfeleistung bedurfte.

12. . . . ebenso, ob derselbe von der Beihülfe des Andern Kenntniß hatte: ZI. 21. Mai 65 c. Krienk; Schütze s. 157 n. 6.

13. Da die Hülfeleistung in einem Mitwirken „zur Begehung" der Hauptthat besteht, so ist eine solche nicht mehr denkbar, sobald die Hauptthat vollendet ist; nach diesem Zeitpunkt kann nur noch von einer Begünstigung (§§ 257. 258) die Rede sein. Die Hauptthat ist nicht vollendet, so lange der zum Thatbestande gehörige, vom Thäter gewollte Erfolg noch nicht eingetreten ist; bis zu diesem Augenblicke kann daher auch ein Dritter zur Herbeiführung dieses Erfolges mitwirken, sollte auch der Thäter genug vollbracht haben, um diesen Zweck zu erreichen; daher ist es Beihülfe zum Giftmorde, wenn nach Beibringung des tödtlichen Giftes ein Dritter dadurch zur Herbeiführung des vom Thäter gewollten Todes mitwirkt, daß er den Vergifteten hindert, rechtzeitig das geeignete Gegengift anzuwenden; ebenso: Schw. s. 169; Otto § 49 n. 2; Villnow, Raub &c. s. 82; *contra*: Rubo s. 460 (nimmt in dem beispielsweise angeführten Falle Mitthäterschaft an).

14. Die Hülfe muß „wissentlich", d. h. mit dem Bewußtsein geleistet sein, daß man durch seine Thätigkeit die Vollbringung der Hauptthat fördere: es bedarf sonach der Kenntniß von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Hauptthat. Die Feststellung: dem (der Beihülfe) Angeschuldigten seien jene Merkmale nicht „unbekannt" (§ 59) gewesen, genügt nicht zur Anwendung des § 49. — Rubo fordert überdies, daß der Gehülfe auch gewußt habe, daß die Hauptthat gerade ein „Verbrechen oder Vergehen" sei [?].

15. Da die Beihülfe der Begehung der Hauptthat vorhergehen kann („durch Rath" &c.), so leuchtet es ein, daß das Wissen des Gehülfen nicht immer solche Thatsachen zum Gegenstande haben wird, welche bereits existent geworden sind; es genügt, wenn der Gehülfe wußte, daß er durch sein Thun die gewollte Mißthat des Andern fördere. — Dabei ist auch ein indirekter oder eventueller Dolus vollständig ausreichend; z. B. wenn der Gehülfe wußte (oder nicht zweifeln konnte), daß der Thäter geeigneten Falles bei der Ausführung der Mißthat diese oder jene (strafschärfende) Handlung begehen werde.

16. Der Gehülfe haftet nur soweit, als sein Wissen (n. 14. 15) reichte: begeht der Thäter mehr, als dem ihn unterstützenden Gehülfen bekannt war (begeht er z. B. einen schweren Diebstahl, während der Gehülfe nur einen leichten Diebstahl zu fördern glaubte), so ist der letztere für dieses Mehr nicht verantwortlich: Motive s. 66. Doch trifft den Gehilfen die Strafschärfung, welche für den Thäter mit

welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

[I. Entw.: § 40 Nr. 2; II. Entw.: § 47; Pr. StGB.: § 34 Nr. 2. 35.] Vgl. § 43. 44. 45. 47. 50. 142. 143. 203. 218. 219. 227. 247. 257. 258. 282. 289. 354; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; RStPO. § 323; HDGes. § 5; Forstdiebst.-Ges. 4. Ges. v. 26. Mai 1852 § 2 (GS. f. 203).

---

dem Erfolge der That verbunden ist, bezw. verbunden sein würde, wenn er diesen Erfolg nicht selbst gewollt hätte; vgl. § 48 n. 44. Demgemäß ist derjenige, welcher zu einer bloßen Mißhandlung Hülfe zu leisten vermeint, während der Thäter einen (vorsätzlichen) Todtschlag begeht, zwar nicht wegen Beihülfe an einem Todtschlage (§ 212), aber auch nicht wegen Beihülfe an einer einfachen Mißhandlung (§ 223), sondern wegen Beihülfe an einer Mißhandlung mit tödtlichem Erfolge (§ 226) zu bestrafen: Münch. 29. Jan. 75 (StZ. IV, 349). Ganz straffrei bleibt der Gehülfe, wenn er seinerseits glaubte, daß der Thäter eine ganz andere Mißthat begehe, als dieser wirklich verübte, sollte auch durch seine Thätigkeit die wirklich verübte Handlung gefördert worden sein: BGr. § 59. — Dagegen macht es auch in Betreff des Gehülfen keinen Unterschied, wenn die Handlung des Thäters sich in Folge einer Verwechslung gegen ein anderes Objekt richtete, als der Gehülfe vermeinte; vgl. § 48 n. 43—45.

17. Will der Gehülfe die geleistete Beihülfe vor Vollendung der Hauptthat unwirksam machen, so muß er entweder diese Vollendung verhindern, oder es herbeiführen, daß seine frühere Thätigkeit die Begehung der Hauptthat nicht fördere; der bloße Widerruf des gegebenen Raths genügt nicht; vgl. § 48 n. 51. Gelingt ein derartiger Rücktritt, nachdem der Thäter die Ausführung begonnen hatte, so kann den Gehülfen noch die Strafe der Beihülfe zum Versuche treffen.

18. In Betreff des anzuwendenden Strafgesetzes gilt hier das zu § 48 n. 49. 50 Gesagte mit der Maßgabe, daß den Gehülfen nicht die Strafe der vollendeten That, sondern nur diejenige trifft, mit welcher der Versuch derselben zu belegen sein würde; es werden also rücksichtlich der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht § 45, und selbstverständlich rücksichtlich der die Strafbarkeit erhöhenden oder vermindernden persönlichen Eigenschaften ꝛc. des Thäters § 50 anwendbar. Vgl. § 45 n. 4; § 161 n. 3.

19. Hat der Thäter sich nur eines Versuchs schuldig gemacht, so ist die für diesen gegebene Strafandrohung in Betreff des Gehülfen nach Anleitung des § 44 abermals zu ermäßigen; ebenso: Schw. f. 179; Otto § 49 n. 16; Puch. n. 10; Rüd. n. 10; *contra*: Rudo f. 462. Handelt es sich also von einem an sich mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen, so ist die nach § 44 Abs. 2 den Thäter wegen des Versuches treffende drei- bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe für den Gehülfen nach Abs. 1. 4 ib. herabzusetzen.

20. Ebenso ist zu verfahren, wenn das Gesetz beim Vorhandensein „mildernder Umstände" eine Strafermäßigung vorschreibt oder gestattet.

21. Abweichungen von dem Grundsatze des Abs. 2 enthalten die §§ 143 Abs. 2. 203. 209. 219. 354.

22. Der Grundsatz des § gilt selbstverständlich auch für die Gehülfen an einem durch ein besonderes (neben dem StGB. bestehendes Reichs- oder Landes-) Strafgesetz vorgesehenen Verbrechen oder Vergehen, insbesondere also auch von der Beihülfe zu Abgabenhinterziehungen, insofern nicht die betr. Gesetze abweichende Vorschriften enthalten. Hiernach ist die Beihülfe straflos, wenn die betr. Abgaben-Hinterziehung ꝛc. sich nur als eine „Uebertretung" darstellt; wenn dagegen die durch die Hauptthat verwirkte Strafe 150 Mark übersteigt, so bemißt sich die Strafe der Gehülfen nach § 49 Abs. 2 und nach § 44. Vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149 (146. 147.) — Eine abweichende Bestimmung enthält in Bezug auf Preßvergehen nicht etwa § 21 Abs. 2 des R.-Preßges.'s, da dieser sich nur auf die Bestrafung aus § 21 Abs. 1 ib. bezieht: § 20 ib.; ZII. 27. Mai 75 (RbO. XVI, 392). In Betreff des Pr. Ges.'s v. 21. Mai 1874 vgl. ZI. 15. Sept. 75 (RbO. XVI, 580).

§. 49a. Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

§ 49a.

1. Während das StGB. ursprünglich nur in einzelnen Fällen schon die bloße Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen mit Strafe bedrohte, generalisirt der durch die Novelle neu geschaffene § 49a (nach dem Vortritte und Vorbilde des durch den Fall Duchesne veranlaßten belgischen Gesetzes v. 7. Juni 1875) dies unter gewissen Beschränkungen für alle Verbrechen ohne Ausnahme.

2. Der § verpönt die „Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens ꝛc." nur, „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht". Hierdurch sowie durch § 73 wird die Anwendbarkeit des § für alle Fälle ausgeschlossen, wo das Verbrechen in Folge der Aufforderung wirklich verübt oder zu verüben versucht wird, da alsdann eigentliche Anstiftung ideell konkurrirt, mithin die schwerere Strafe des § 48 Platz greift. Die praktische Bedeutung der bezüglichen Bestimmung des § beschränkt sich daher auf die Fälle der erfolglosen Aufforderung bezw. auf den s. g. Anstiftungsversuch. Ja sie ist von vornherein nur im Hinblick auf diese Fälle getroffen worden. Die Regierungsvorlage bediente sich daher auch statt des Wortes „auffordert" der Worte „unternimmt, zu verleiten", indem sie den Ausdruck „unternehmen" nicht (wie die §§ 82. 114) sowohl für die versuchte als für die vollendete That, sondern in dem Sinne gebrauchte, wie er im Pr. ALR. vorkommt, wo „Unternehmen" der technische Ausdruck für den strafbaren Versuch ist, und daher die „unternommenen Verbrechen" den „ausgeführten" gegenübergestellt werden (vgl. § 60 II. 20 l. c. und die Randschrift zu §§ 39ff. ib.). Die Reichstagskommission hielt an dem Ausdrucke fest, schlug aber statt des Wortes „verleiten" das Wort „anstiften" vor, damit obiger Gesichtspunkt sogar noch schärfer hervortrete. Wenn später dennoch einer anderen, nämlich der gegenwärtigen Fassung der Vorzug gegeben wurde, so that man dies blos, um an Stelle der vermeintlich zu vagen Ausdrucksweise einen möglichst enge begrenzten, faßlichen und leicht zu konstatirenden Thatbestand zu setzen; vgl. Sten. Ber. S. 860. Hierdurch erklärt es sich, daß der § in dem I. Theile des StGB.'s und zwar in dem Abschnitte über die „Theilnahme" seine Stelle gefunden hat, während er offenbar mit demselben Rechte, wie z. B. die §§ 85. 111, und mit größerem Rechte, als die §§ 257—262, in den von den einzelnen Verbrechen ꝛc. handelnden II. Theil gehörte. Denn in der That handelt es sich hier nicht um die Theilnahme an einem Verbrechen ꝛc., da diese die vollendete oder doch versuchte Begehung eines solchen zur nothwendigen Voraussetzung hat; vgl. Geyer i. HH. II, 344ff. Das Pr. ALR. kannte daher, gleich dem franz. C. Pénal, keine erfolglose bezw. mißlungene Anstiftung (§ 42. II. 20 l. c., auf welchen v. Wächter i. SGZ. XX, 5 sich für das Gegentheil beruft, handelt vom Thäter; von den Theilnehmern handeln die §§ 64ff. ib.); ebendies gilt nach der richtigen, wiewohl bestrittenen Ansicht vom Gemeinen Rechte; vgl. Temme, Lehrb. d. G. D. Strafrechts, 1876, S. 139. Die Theorie einiger Rechtslehrer, welche, das Begriffswidrige der erfolglosen Anstiftung als Anstiftungsversuchs anerkennend, in derselben einen Versuch des Verbrechens selbst erblicken, identifizirt die Anstiftung mit dem Verbrechen, und paßt schon um deswillen nicht in den Rahmen des StGB.'s; vgl. überdies Schütze S. 153 n. 15; v. Stemann i. GSaal 28 S. 268; Meves S. 330. Die im § 49a verpönte Aufforderung muß daher als ein delictum sui generis aufgefaßt werden, dessen Bestrafung nicht auf allgemeine strafrechtliche Grundsätze, sondern auf vor-

Die gleiche Strafe trifft Denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie Denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt.

---

wiegend polizeiliche Rücksichten zurückzuführen ist, und auf welches die für die Theilnahme überhaupt und die Anstiftung insbesondere geltenden Normen nicht ohne Weiteres zur Anwendung gebracht werden können; vgl. Mot. S. 330, Rede des JMin.'s Leonhardt i. Stenogr. Ber. S. 1353; *contra:* Anh. z. Sch. S. 9 (erblickt im § eine neue allgemeine Form der Theilnahme). Dem entsprechend hat denn auch der § die Strafen ganz selbstständig, d. h. unabhängig von den Grundsätzen bemessen, welche in dieser Hinsicht für den Versuch und die Theilnahme maßgebend sind.

3. In Bestätigung des unter n. 2 Gesagten verbindet der § mit der Strafbestimmung wider denjenigen, welcher zur Begehung von Verbrechen rc. auffordert, Strafbestimmungen wider denjenigen, welcher „sich zur Begehung eines Verbrechens rc. erbietet", und wider diejenigen, welche dergleichen „Aufforderungen, bezw. Erbieten annehmen", obgleich doch die Annahme jener Aufforderung und jenes Erbieten in keinem Falle, das Annehmen des Erbietens nur unter besonderen Umständen (§ 48 n. 24) unter den Begriff einer Anstiftung oder Beihülfe gebracht werden könnte. — Noch unbedenklicher besteht zwischen dem Auffordernden, bezw. sich Erbietenden einer- und dem die Aufforderung, bezw. das Erbieten Annehmenden andererseits keine Mitthäterschaft (§ 47); vgl. n. 15. 17.

4. Gemäß seiner Entstehungsgeschichte (n. 2) greift der § auch wider die unter n. 3 erwähnten Personen nicht Platz, wenn das Verbrechen in Folge der Aufforderung bezw. der Annahme des Erbietens wirklich verübt oder zu verüben versucht wird. Das Gegentheil gilt hinsichtlich des Aufgeforderten und sich Erbietenden im Falle eines straflosen Versuchs (§ 46), während hier der Aufforderer und der das Erbieten Annehmende ev. aus § 48 strafbar sind; vgl. § 46 n. 1, Meves S. 333, 335, 338.

5. Zur Erläuterung des Begriffs „auffordern" vgl. die Bemerkungen zu § 85. — Die Aufforderung muß an „einen Anderen" gerichtet sein. Ebenso muß das Erbieten, obgleich der § dies nicht ausdrücklich sagt, einem Anderen gegenüber stattgefunden haben. Zwar können es statt Eines Anderen auch mehrere Personen sein, denen gegenüber das Vergehen als ein einziger Straffall begangen wird, selbst, wenn die Aufforderung kein gemeinschaftliches Handeln zum Gegenstande haben sollte. Doch wird stets eine individuelle Begrenzung erfordert; hierdurch ist die Idealkonkurrenz mit den Mißthaten der §§ 85. 111 ausgeschlossen.

6. „Annehmen" ist hier nicht gleichbedeutend mit: in Empfang nehmen, sondern hat den Sinn des Einverstandenseins und Eingehens auf die Aufforderung rc.: Meves S. 335. 338. Auf Letzteres kann nicht schon aus dem Unterlassen einer ausdrücklichen Zurückweisung und Anzeige bei der Behörde geschlossen werden.

7. Die Strafbarkeit der Aufforderung und des Erbietens ist nicht durch die Annahme derselben seitens des Anderen bedingt. Auch ist die Strafbarkeit einer Aufforderung (der Annahme eines Erbietens) nicht ausgeschlossen, wenn der Aufgeforderte (sich Erbietende) schon vorher zur Verübung des Verbrechens fest entschlossen war; alsdann käme der § sogar im Falle der demnächstigen Verübung der That zur Anwendung.

8. Die Aufforderung rc. muß auf „Begehung eines Verbrechens" oder auf „Theilnahme" an einem solchen und zwar unmittelbar (vgl. Art. 1 des belg. Ges.'s v. 7. Juli 1875) auf das Eine oder Andere lauten. Die Aufforderung rc. zur Verübung eines Vergehens fällt nicht unter den §; insbesondere auch nicht die Aufforderung zur Begünstigung oder Hehlerei (§§ 257 ff.)

9. Die den Gegenstand der Aufforderung rc. bildende Handlung muß sowohl in subjektiver wie in objektiver Hinsicht den Thatbestand eines Verbrechens erfüllen. Daher kann nur die an einen Zurechnungsfähigen (vgl. §§ 51, 55) gerichtete Aufforderung, nur die Annahme des Erbietens eines Zurechnungsfähigen unter den § fallen. Trifft dieses Erforderniß zu, so ist es gleichgültig, wenn den Aufgeforderten bzw. sich Erbietenden, im Falle der Begehung des Verbrechens aus

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

---

individuellen Gründen, z. B. wegen seines Alters, wegen Verwandtschaft ꝛc., oder in Ermangelung eines Antrags des Verletzten keine Kriminalstrafe, ja überhaupt keine Strafe treffen könnte. Andererseits wird die Anwendbarkeit des § nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Handlung, zu welcher aufgefordert ꝛc. worden, nur aus individuellen, d. h. in der Person des Thäters beruhenden Gründen ein Verbrechen darstellen würde. Demgemäß ist z. B. die Aufforderung zur Begehung einer Mißthat, welche, je nachdem sie von einem Beamten oder von einem Anderen verübt wird, bald ein Verbrechen, bald ein Vergehen bildet (vgl. § 351), aus § 49a strafbar, falls diese Aufforderung an einen Beamten gerichtet wird. Aus gleichem Grunde unterliegt die Aufforderung zur Verübung eines einfachen Diebstahls der Bestimmung des §, sofern der Auffordernde weiß, daß der Aufgeforderte sich eventuell im zweiten Rückfalle befinden würde (§ 244); vgl. n. 17 und die Rede v. Lasker, Stenogr. Ber. s. 869; *contra*: Schwarze ib. s. 873.

10. Verbrechen, welche der Aufforderung ꝛc. gemäß im Auslande begangen werden sollen, gehören gleichfalls hierher, vorausgesetzt, daß die betreffenden Handlungen auch dort strafbar und zwar Verbrechen sind. Daß die in den §§ 4 ff. hinsichtlich der Statthaftigkeit der Strafverfolgung und hinsichtlich der Anwendung der Strafgesetze enthaltenen Bestimmungen auf theilweise anderen Anschauungen beruhen, ändert bei dem exzeptionellen Charakter dieser Bestimmungen an dem Gesagten Nichts. Aus ähnlichem Grunde ist eine im Inlande erfolgte Aufforderung ꝛc. selbst dann strafbar, wenn das betr. Verbrechen mit Rücksicht auf § 4 im Inlande eventuell nicht verfolgt werden könnte.

11. In Betreff der Person des Auffordernden und ihrer etwaigen Beziehung zum Gegenstande der Aufforderung unterscheidet der § nicht. Er kommt daher auch dann zur Anwendung, wenn der Auffordernde beabsichtigte, sich selbst an der Mißthat als Thäter (Mitthäter) ꝛc. zu betheiligen; vgl. Konstanz 23. Aug. 76 (BAnn. 43 s. 32: betraf die von einer Schwangeren ausgegangene Aufforderung zur Theilnahme am Verbrechen des § 218); das erleidet jedoch da eine Ausnahme, wo die Aufforderung nicht angenommen wird und in Folge dessen der Auffordernde die That allein verübt; hier kann (wie im Falle einer erfolgreichen Aufforderung: § 48 n. 11) nur wegen dieser That selbst gestraft werden. — Ebendeshalb trifft der § zu, wenn die Aufforderung eine gegen den Auffordernden selbst gerichtete Mißthat, insbesondere seine Verstümmelung (§ 225; vgl. § 142 n. 9) oder Tödtung (vgl. § 216 n. 4; § 1 n. 2) zum Gegenstande hat.

12. Die Form, bezw. das Mittel der Aufforderung ꝛc. kann die Schrift, die mündliche Rede oder auch eine (verständliche) Handlung, z. B. eine Pantomime sein. Um jedoch schon durch das Gesetz eine Gewähr dafür zu bieten, daß nicht jede unüberlegte, leichtfertige und verschiedener Deutung empfängliche Aeußerung als eine ernstlich gemeinte Aufforderung ꝛc. (n. 14) angesehen werde, bestimmt Abs. 3, daß im Falle eines „lediglich mündlich ausgedrückten Aufforderns ꝛc." nur dann Bestrafung eintrete, wenn die Aufforderung ꝛc. „an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art" geknüpft wurde. Dasselbe gilt für den Fall des Aufforderns ꝛc. durch Handlungen, da in Abs. 3, wie aus den Reichstagsverhandlungen klar erhellt, das „mündlich ausgedrückte Auffordern" nur den Gegensatz zur schriftlichen Aufforderung bilden soll; *contra:* Meves s. 339; Anh. z. Sch. s. 10. Doch ist als Aufforderung der letzteren Art wohl schon die telegraphische anzusehen. Auch wird zu einer solchen nicht erfordert, daß sie an sich, bzw. für jeden verständlich sei, es genügt, wenn sie nur für den Aufgeforderten verständlich war. Außerdem folgt aus dem Worte „lediglich", daß Abs. 3 gleichfalls nicht zur Anwendung kommt, wenn die Aufforderung ꝛc. theils schriftlich, theils mündlich ausgedrückt, z. B. wenn dieselbe schriftlich nur angedeutet und dann mündlich näher dargelegt wurde, und um-

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

[I., II. Entw. (fehlte); — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II. — Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 83. 85. 110. 111. 112. 159. 357; — R.-Mil.-StGB. §§ 59. 78. 99. 100. 103; R.-Seem. Ordn. v. 20. Juni 1872 § 88.

---

gekehrt: Meves l. c. — Ob die Annahme schriftlich, mündlich oder durch konkludente Handlungen erfolgte, ist für alle Fälle gleichgültig.

13. „An die Gewährung von Vortheilen ꝛc. geknüpft" ist eine Aufforderung ꝛc. schon dann, wenn die Vortheile nur erst versprochen wurden; ebenso: Dresd. 9. Okt. 76 (SGZ. 21 S. 112). Die Worte „Vortheile irgend welcher Art" umfassen auch andere als vermögensrechtliche Vortheile. Doch ist darunter kein Vortheil zu verstehen, welcher aus dem betr. Verbrechen selbst für den Thäter oder den Anderen hervorgehen soll (z. B. Antheil am Gewinn ꝛc.), noch überhaupt ein solcher, dessen Gewährung nicht lediglich von dem Willen des Auffordernden ꝛc. abhängt; so: Schwarze i. SGZ. 21 S. 19. 20. Auch muß der Vortheil zu den persönlichen Verhältnissen des Aufgeforderten ꝛc. und zu der Schwere des zu verübenden Verbrechens in einem solchen Verhältnisse stehen, daß er nicht ganz ungeeignet ist, auf die Willensbestimmung einen Einfluß auszuüben; vgl. Meves S. 340 und unten n. 14.

14. Zum Dolus gehört bezüglich sämmtlicher im § als strafbar erklärten Handlungen, daß die Begehung des Verbrechens bzw. der Theilnahme an demselben wirklich gewollt sei (n. 12). Wer blos im Scherze auffordert, blos zum Scherze sich erbietet oder mit dem Erbieten lediglich auf den Geldbeutel des Anderen spekulirt, macht sich ebensowenig aus § 49a strafbar, wie derjenige, dem es mit der Annahme nicht Ernst ist. Ja selbst wer eine im Scherze gemachte Aufforderung ꝛc. irriger Weise für eine ernstlich gemeinte hält und in diesem Sinne annimmt, ist straflos; hier fehlt es freilich auf seiner Seite nicht an dem erforderlichen Dolus; dagegen mangelte eine wirkliche Aufforderung ꝛc., mithin ein Begriffsmerkmal des objektiven Thatbestandes. Im umgekehrten Falle, wo also der Andere die Aufforderung (das Erbieten) irriger Weise für nicht ernstlich gemeint ansieht, bleibt dieselbe gleichwohl ein Vergehen im Sinne des §. — Dem Angeschuldigten liegt nicht der Beweis des Einwands ob, daß seine Handlung keine ernstlich gemeinte gewesen sei; der Richter hat diese rein thatsächliche Frage vielmehr, entsprechend dem allgemeinen Grundsatze der freien Beweiswürdigung, nach dem Gesammtergebnisse der Erörterung zu beantworten; vgl. Schwarze i. Stenogr. Ber. S. 838; Anh. z. Sch. S. 10; *contra*: Meves S. 340 (nimmt an, daß die Schriftlichkeit der Aufforderung ꝛc., bzw. das Gewähren oder Versprechen von Vortheilen eine rechtliche Vermuthung für die Ernstlichkeit begründe, der Angeklagte daher den Gegenbeweis zu führen habe).

15. Das Vergehen ist durch die Aufforderung, bzw. das Erbieten, und was den Anderen betrifft, durch die Annahme vollendet. Von da ab beginnt daher auch der Lauf der Verjährungsfrist. — Aus demselben Grunde kann hier nicht weiter von freiwilligem Rücktritte oder thätiger Reue als einem Strafausschließungsgrunde die Rede sein; vgl. Stenogr. Ber. S. 843, 853, 867.

16. Theilnahme (§§ 47—49) an den im § 49a vorgesehenen Vergehen sowie eine Begünstigung (§ 257) in Bezug auf dieselben sind sehr wohl möglich; ebenso: Schw. Erg. S. 11, Meves S. 335; *contra*: Anh. z. Sch. S. 11. Das Gegentheil gilt von einer (nach § 49a) strafbaren Aufforderung zur Aufforderung ꝛc.: Schw. u. Meves l. c.

17. Bei Beurtheilung der Strafbarkeit aus § 49a kommt § 50 nicht in Frage; vgl. n. 1—3. 9 und die Worte des § 50 „welcher dieselbe [Handlung] begangen hat". Demgemäß greift z. B. in dem Falle, wo eine Mutter zur Verübung eines Kindsmords (§ 217) aufgefordert wurde, die mildere Strafe des § selbst dann Platz, wenn die Aufforderung auf ein überlegtes Handeln gerichtet war, wogegen die gleiche Aufforderung, einem Dritten gegenüber gemacht, die schwerere Strafe des § nach sich ziehen muß. — Handelt es sich um ein im Auslande auszuführendes Verbrechen, so hängt die Entscheidung der Frage, welche der beiden im § angedrohten Strafen zur Anwendung zu bringen sei, von der größeren oder geringeren Schwere der Strafen

§. 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermin-

---

ab, mit welchen die betr. ausländische Gesetzgebung jenes Verbrechen bedroht. Auch in dieser Hinsicht kann von einer analogen Anwendung der bei Handhabung des § 4 geltenden Grundsätze keine Rede sein.

18. Auf den Verlust der Ehrenrechte (oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter) kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 50.

1. Wenngleich der § ausdrücklich in positiver Form ausspricht, daß die erwähnten persönlichen Eigenschaften rc. Demjenigen zuzurechnen sind, bei welchem sie vorliegen, so folgt aus demselben doch auch umgekehrt, daß jene Momente bei demjenigen Betheiligten außer Berücksichtigung bleiben, bei welchem sie nicht vorliegen; vgl. Motive s. 66.

2. Unter den „persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen" des Thäters sind solche zu verstehen, welche der Person desselben beiwohnen, ohne den Thatbestand des (einfachen) Straffalles zu berühren (vgl. n. 3). Demgemäß ist der Vorsatz (Wille, Dolus), welchen der betr. Fall voraussetzt, nicht als eine solche „persönliche Eigenschaft" anzusehen, vielmehr ist die Hauptthat auch in Betreff des Anstifters und Gehülfen nach demjenigen Dolus zu qualifiziren, welcher dem Thäter beiwohnte; (Anstiftung und Beihülfe setzen einen von dem des Thäters wesentlich verschiedenen Dolus voraus; vgl. § 47 n. 10. 12. 18; § 48 n. 1). — Hiernach ist der Anstifter (Gehülfe) zu einem Todtschlage selbst dann nur aus § 212 und nicht aus § 211 (Mord) zu bestrafen, wenn er selbst mit Ueberlegung gehandelt hat; ebenso trifft die Strafe des § 211 den Gehülfen (oder den Mitthäter) an einem Morde selbst dann, wenn er selbst ohne Ueberlegung (aber mit Kenntniß von dem überlegten Vorsatze des Thäters: § 59) handelte; *contra*: Geyer i. HH. II, 395; ZI. 20. Mai 68 (RdO. IX, 339: bestrafte den Gehülfen an der In-Brand-Setzung einer zur Weiterverbreitung des Feuers rc. geeigneten Sache aus den §§ 287. 285 des Pr. StGB.'s, obgleich den Thäter, welchem jene Eigenschaft der Sache unbekannt geblieben war, nur die mildere Strafe des § 286 ib. traf).

3. Die Vorschrift des § beschränkt sich auf solche Fälle, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften rc. ihres Urhebers „erhöht oder vermindert" wird; sie bleibt außer Anwendung, sobald es sich von solchen Momenten handelt, welche den Thatbestand überhaupt bedingen, bei deren Wegfall also ein Straffall gar nicht vorliegt, also ebensowenig von einer Strafbarkeit des Theilnehmers als von der des Thäters die Rede sein kann.

4. Ebenso bleibt § 50 da außer Anwendung, wo die Mitwirkung einer Mehrheit von Personen eine nothwendige Voraussetzung des Thatbestandes einer Mißthat ist (s. g. nothwendige Theilnahme), z. B. Doppelehe, Ehebruch, Blutschande rc. Der Dritte, welcher an einer solchen Mißthat Theil nimmt, ist strafbar, auch wenn er selbst zu den Hauptthätern nicht in demjenigen Verhältnisse steht, welches für die letzteren (oder einen derselben) die unerläßliche Vorbedingung der Strafbarkeit bildet.

5. Dagegen gehören zu den hier vorgesehenen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen: das Alter (im Falle des § 57), die (straferhöhende, vgl. n. 3) Amtsqualität (ebenso: Manh. 5. Okt. 78, BAnn. 44 s. 250; vgl. in Betreff des Näheren § 48 n. 4; Abschn. 28 n. 2), die (straferhöhenden oder mildernden) verwandtschaftlichen Verhältnisse, endlich solche Umstände, welche das Maß der individuellen Verschuldung charakterisiren z. B. die Rückfälligkeit (vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149), die (straferhöhende) Gewerbsmäßigkeit, der Reiz und die allgemeinen „mildernden Umstände"; ebenso (in Betreff letzterer): BI. 1. Febr. 78 (RdO. XIX, 51). Alle diese Momente sind nur demjenigen Betheiligten (Thäter, Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen. Demgemäß wird der fremde Mitthäter (Anstifter, Gehülfe) an dem Todtschlage eines Ascendenten durch einen Descendenten nicht aus § 215 sondern aus § 212 bestraft, sollte er auch bei seiner

dert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

[I. Entw.: § 41; II. Entw.: § 48; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 59.

Vierter Abschnitt*).

Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern.

Thäter das verwandtschaftliche Verhältniß des Thäters (Mitthäters) gekannt haben. Desgleichen trifft den Mitthäter (Anstifter, Gehülfen) einer Kindesmörderin nicht die Strafe des § 217, sondern die des § 211 oder des § 212, je nachdem die Hauptthat mit oder ohne Ueberlegung verübt war; vgl. § 47 n. 17. Endlich verwirkt der Sohn, welcher einen Dritten zur Tödtung des Vaters anstiftet 2c., die Strafe des § 215.

6. Auf strafausschließende Momente bezieht sich der § nicht mit. Daß jedem Betheiligten die ihn selbst betreffenden Strafausschließungsgründe zu Statten kommen, ist selbstverständlich. Steht es dagegen in Frage, inwiefern ein in der Person des Hauptthäters obwaltender Strafausschließungsgrund bei einem anderen Theilnehmer zu berücksichtigen sei, so ist zu unterscheiden, ob dieser Strafausschließungsgrund den (subjektiven und objektiven) Thatbestand des betr. Straffalles bestehen läßt oder nicht. Im letzteren Falle, wo es also wegen des obwaltenden Ausschließungsgrundes an dem erforderlichen Thatbestande fehlt, (wenn z. B. beim Thäter einer der §§ 51—54 zutrifft, dieser also ohne Dolus gehandelt hat), ist auch der Anstifter (Gehülfe) als solcher nicht strafbar, unbeschadet der Frage, inwiefern er etwa als Selbstthäter anzusehen sei (vgl. § 47 n. 3). Läßt aber der obwaltende Strafausschließungsgrund den vollständigen Thatbestand (insbesondere auch den erforderlichen Dolus in der Person des Thäters) bestehen, und beseitigt er nur wegen eines dem letzteren persönlichen Grundes die an sich verwirkte Strafe, so wird dadurch die Strafbarkeit der Theilnehmer in keiner Weise berührt. Dieses letztere gilt namentlich von den Fällen der Strafunmündigkeit (in den Fällen der §§ 55. 56) und von der thätigen Reue (§ 46 Nr. 1, 2. 310). Vgl. auch § 247 Abs. 4; § 289 Abs. 5; Abschn. IV (unten) n. 1. 2.

7. Daß die einem der Betheiligten gewährte Begnadigung die Strafbarkeit der übrigen nicht ausschließt, ist selbstverständlich, da jene überhaupt nicht die Strafbarkeit, sondern nur den Strafvollzug beseitigt.

*) **Vierter Abschnitt.**

1. Dieser Abschnitt faßt verschiedene Lehren zusammen, welche nicht alle der Ueberschrift: „von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern" entsprechen. Ein Theil der behandelten Gründe beseitigt den Thatbestand des betr. Straffalls von Anfang an; andere schließen nur die Strafverfolgung aus, oder machen sie von Bedingungen abhängig; die Verjährung der Strafvollstreckung endlich schließt nur diese aus. Hiernach muß auch in Betreff der durch jene „Gründe" hervorgebrachten Wirkungen wesentlich unterschieden werden.

2. Die §§ 51. 52. 53 Abs. 1, 2. 54 besagen ausdrücklich, daß in den dort vorgesehenen Fällen „eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist". Hier geht das Gesetz davon aus, daß der Thäter ohne den erforderlichen Dolus gehandelt habe, daß es also an einem wesentlichen Thatbestands-Merkmale fehle. Demgemäß kann auch von einer strafbaren Theilnahme (Anstiftung, Beihülfe) oder Begünstigung in Beziehung auf eine solche Handlung nicht die Rede sein; die Betheiligung eines Dritten ist daher nur insofern zu bestrafen, als sie den Charakter einer selbstständigen Mißthat annimmt, z. B. wenn ein Dritter sich eines Unzurechnungsfähigen als seines Werkzeugs zur Begehung einer von ihm gewollten Mißthat bedient hat; vgl. § 50 n. 6; § 47 n. 3; JMVf. v. 6. Okt. 1873 (JMBl. s. 272); *contra*: Herzog i. GSaal XXV, 226; Schütze i. GA. XXI, 163. — In Betreff des § 53 Abs. 3 vgl. dort n. 14.

3. Dagegen beruhen die §§ 55—58 auf der Auffassung, daß es in den vorgesehenen Fällen der Strafunmündigkeit oder Taubstummheit nicht in dem

Maße an der Willensfreiheit fehle, daß das Vorhandensein des Dolus lediglich aus jenem Grunde negirt werden könnte; die That behält somit an sich den Charakter einer Mißthat; sie soll aber wegen jenes individuellen Grundes ausnahmsweise an dem Thäter entweder gar nicht, oder nicht nach dem Maße der ordentlichen Strafe geahndet werden; derselbe soll im ersteren Falle entweder gar nicht verfolgt oder, wenn verfolgt, freigesprochen werden. — Daraus folgt, daß ein Dritter, welcher an der Mißthat eines Strafunmündigen oder Taubstummen „Theil nimmt", ebenso zu bestrafen ist, als wenn ein vollständig Zurechnungsfähiger die That begangen hätte, ohne Unterschied, ob der Hauptthäter nicht verfolgt, freigesprochen oder mit der gemilderten Strafe aus § 57 bestraft wird: ZI. 3. Mai 72 (RdO. XIII, 293); Münch. 21. Febr. 73 (BEntsch. III, 68); Schw. s. 252; Rubo s. 445; *contra*: Otto § 48 n. 2; § 55 n. 1; Schütze i. GA. XXI, 164; VII. 3. Nov. 74 (RdO. XV, 734: betrachtete grundsätzlich den Anstifter eines Kindes unter 12 Jahren als „Thäter"). Wenn aber der Instanzrichter annähme, daß das Kind (der Taubstumme) sich in dem Zustande einer solchen Verstandesunreife befinde, daß bei ihm überhaupt von einem bewußten, auf der Erkenntniß der Bedeutung seiner Handlungen und ihrer Folgen beruhenden Willensbestimmung nicht die Rede sein könne, so würde in Betreff der Theilnehmer das oben (n. 2) Gesagte anwendbar werden; *contra:* Herbst i. GSaal 29 s. 447.

4. Der § 59 gehört eigentlich nicht in den vierten Abschnitt; er stellt eine auf die Beurtheilung des Dolus bezügliche Regel auf, welche sich besser an § 47 angeschlossen hätte.

5. Die §§ 61—72 endlich haben es gar nicht mit der Strafe und der Strafverhängung zu thun, regeln vielmehr nur die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung, sie gehören mehr dem Strafprozeßrechte an; ähnlich verhält es sich mit § 60.

6. Die in diesem Abschnitte enthaltene Aufzählung von Gründen, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern, ist nicht vollständig; das Gesetzbuch erkennt in Einzelfällen auch noch andere an, z. B. als Ausschließungsgrund die thätige Reue (§§ 46 Nr. 2. 310) oder das unverschuldete Hineinziehen in eine Schlägerei (§ 227), und als Strafmilderungsgrund den Reiz (§§ 199. 213. 233), oder allgemeine „mildernde Umstände".

7. Ein die Existenz oder den Sinn des Strafgesetzes (einer Polizei-Verordnung) betreffender (Rechts-) Irrthum schließt die Strafbarkeit nicht aus; die Meinung des Thäters: seine Handlung sei straflos (nicht verboten), ist für die Anwendung des Gesetzes bedeutungslos: ZI. 25. Okt. 72, VI. 8. Juli 74, ZI. 20. Sept. 76 (RdO. XIII, 556; XV, 479; XVII, 572); Münch. 16. Apr. 73, 24. Juli 74 (BEntsch. III, 182; IV, 313); Stuttg. 28. Apr. 73 (StZ. II, 309), sollten auch höhere Justizbehörden frühere gleiche Fälle ganz so wie der Thäter beurtheilt haben: ZII. 12. Juni 77 (RdO. XVIII, 400); *contra*: Binding II s. 466 (fordert zwar nicht die Kenntniß des Strafgesetzes, wohl aber diejenige der demselben zu Grunde liegenden Norm; der Thäter müsse sich zwar nicht der Strafbarkeit, wohl aber der Rechtswidrigkeit, des Verboten- bezw. Unerlaubtseins seiner Handlung (Unterlassung) bewußt sein). Diesen Grundsatz dehnt das VZollges. v. 1. Juli 1869 § 163 auf die Unbekanntschaft mit den in Folge der zollgesetzlichen Bestimmungen gehörig bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften aus. Demgemäß tritt Strafbarkeit ein, wenn Jemand eine durch eine zwingende Gesetzesvorschrift gebotene Handlung aus Rechtsunkenntniß unterläßt (ein Beisp.: § 283 Nr. 2. 3; vgl. dort n. 10): ZII. 28. Okt. 69, ZI. 12. Mai 71, ZII. 6. Nov. 77 (RdO. X, 672; XII, 266; XVIII, 691); vgl. auch ZII. 1. Juni 76 (RdO. XVII, 405). — Dasselbe gilt vom s. g. Rechtswahne: daß die That nach den Grundsätzen der Moral oder der Ehre trotz des gesetzlichen Strafverbots erlaubt oder gar geboten sei; vgl. Mil.-StGB. § 48. — Dagegen fällt die Anwendbarkeit des Strafgesetzes weg, wenn dem Angeschuldigten in Folge eines Rechtsirrthums 2c. der zum Thatbestande erforderliche Dolus, z. B. das bei dem betr. Straffalle vorausgesetzte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlte, etwa weil er eine (civilrechtliche) Berechtigung zur Vornahme der betr. Handlung zu haben vermeinte: VII. 14. Febr. 67, VII. 15. Okt. 74, ZI. 13. Nov. 74, ZII. 28. Juni 77, VI. 4. Juli 77 (RdO. VIII, 119; XV, 675. 777; XVIII, 490. 493); sowie im Falle von (unverschuldeter) Unkenntniß der thatsächlichen Voraussetzungen des Straf-

§. 51. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in

---

gesetzes, wenn dieselbe auf rechtsirrthümliche Auffassung gesetzlicher Bestimmungen zurückzuführen ist, die nicht Strafgesetze sind (§ 59): BII. 15. Dez. 74, ZII. 25. Nov. 75, BI. 16. Febr. 76 (RdO. XV, 871; XVI, 754; XVII, 114); vgl. Savigny System III, 388; Heinze i. GSaal XIII, 434 und unten § 59 n. 15, 25. Die auf thatsächliche Gründe gestützte Nichtannahme eines Rechtsirrthums kann in der Nichtigkeits- (Revisions-) Instanz nicht angefochten werden: Manh. 11. Mai 78 (BAnn. 44 s. 150).

8. Der mit einer Strafsache befaßte (untersuchende oder erkennende) Richter ist dazu berufen, das Verschulden des Angeschuldigten, sowie das Maß desselben zu ermitteln, bezw. festzustellen; er hat daher auch von Amtswegen zu untersuchen, ob jenem ein Strafausschließungs- oder Milderungsgrund zur Seite stehe; man darf hier nicht von einer dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast sprechen; vgl. § 186 n. 9. — Findet der erkennende Richter, daß solche Gründe vorliegen, so hat er darüber eine ausdrückliche Feststellung zu treffen, um dadurch die Ausschließung oder Milderung der Strafe zu rechtfertigen. In welcher Weise diese Feststellung zu treffen sei, richtet sich nach den Strafprozeßgesetzen; diese sind auch maßgebend, wenn in Frage kommt, ob die betr. Entscheidung den Geschwornen oder dem Richteramte zustehe. In Preußen sind regelmäßig die Geschwornen dazu berufen. Findet der Richter, daß keine Strafausschließungs- oder Milderungsgründe vorliegen, so bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung des Mangels derartiger Gründe nicht. Eine ausdrückliche Entscheidung (bezw. eine schwurgerichtliche Fragstellung) in Betreff derselben wird aber unerläßlich, wo dies durch ein Prozeßgesetz vorgeschrieben ist. In Preußen tritt diese Nothwendigkeit ein, wenn der Angeschuldigte das Vorhandensein irgend eines (speciell zu bezeichnenden) Grundes der gedachten Art oder der (im Strafgesetz zugelassenen allgemeinen) mildernden Umstände behauptet bezw. (im schwurgerichtlichen Verfahren) die Stellung einer darauf bezüglichen Frage beantragt hat; vgl. in Betreff des Näheren: Rh. StPO. Art. 338. 339; EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV, und die Bemerkungen zu demselben; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31. 80 Abs. 4. 84; RStPO. § 321. Die schwurgerichtliche Frage nach den im zutreffenden Strafgesetze zugelassenen „mildernden Gründen" ist allgemein dahin zu fassen, ob „in Beziehung auf die ꝛc. That des Angeschuldigten mildernde Umstände vorhanden sind"; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84 Abs. 2; ZII. 13. Febr. 73 (RdO. XIV, 133). Es ist nicht statthaft, diese Frage auf die „bei Verübung der That obwaltenden Umstände" zu beschränken: BPl. 23. März 57 (JMbl. s. 195); ähnlich: Stuttg. 22. Jan. 73 (WGbl. VI, 359). — Die RStPO. stimmt hiermit im Wesentlichen überein; vgl. dort §§ 266. 295 ff. Nur insofern weicht dieselbe von dem Pr. Strafprozeßrechte wesentlich ab, als wegen der Strafausschließungsgründe (StGB. §§ 51—54. 59) den Geschwornen keine besondere (Neben-) Frage vorzulegen ist, es sei denn, daß der Strafausschließungsgrund in einem der That nachfolgenden Thatumstande, z. B. in thätiger Reue (§§ 46. 310) bestände: cit. § 295; von letzteren Fällen abgesehen wird die Frage, ob ein solcher Grund vorliege, durch die Antwort „schuldig", bezw. „nichtschuldig" mit beantwortet: Schw. StPO. s. 461.

9. Der Instanzrichter kann bei Verhängung der Strafe zwischen dem gesetzlichen Höchst- und Mindestbetrage nach freiem Ermessen die Wahl treffen; er ist nicht verpflichtet, das Hinausgehen über den Mindestbetrag durch Hervorhebung eines die Schärfung rechtfertigenden Grundes zu rechtfertigen: BII. 31. Okt. 72 (RdO. XIII, 564). — Er kann bei dieser Strafabmessung auch die Rückfälligkeit als Strafschärfungsgrund berücksichtigen, sollte sie im Gesetz auch nicht als Straferhöhungsgrund anerkannt sein: Z. 12. Okt. 72 (RdO. XIII, 521).

§ 51.

1. Ueber die Bedeutung der Worte: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, . . ." und über die Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Absch. IV (s. 122) n. 2.

2. Ueber den Begriff des „Thäters" vgl. § 47 n. 1.

3. Unter dem „Zustande der Bewußtlosigkeit" im Gegensatze gegen die

einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war.

[I. Entw.: §§ 46. 47; II. Entw.: § 49; Pr. StGB.: § 40.] Vgl. RStPO. § 203. Preußen: Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; RStPO. § 319; Forstdiebst.-Ges. § 12.

„krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" wollte der Gesetzgeber die transitorische Störung des Selbstbewußtseins verstanden wissen, welche das gemeinsame psychologische Merkmal einer gewissen Anzahl von Zuständen ist, ohne daß man deshalb von einer eigentlichen Krankheit des Geistes selbst sprechen könnte. Hierher sind zu rechnen: die Trunkenheit, die Schlaftrunkenheit, das Fieberdelirium, die abnormen Zustände der Gebärenden, das Nachtwandeln, der psychische Zustand nach einem epileptischen Anfalle, der Zustand der Verwirrung im höchsten Grade gewisser Affekte (Schrecken, Angst, Furcht zc.), der abnorme Zustand bei Vergiftung durch manche Narkotika, zc.: Motive s. 68.

4. Eine, die freie Willensbestimmung aufhebende Trunkenheit schließt auch dann den Thatbestand einer Mißthat aus, wenn dieselbe eine verschuldete war; ebenso: ZI. 29. März 60, VI. 13. Febr. 67 (GA. VIII, 408; RbO. VIII, 113). In Betreff der Streitfrage, ob dasselbe gelte, wenn Jemand einen verbrecherischen Erfolg in einem unzurechnungsfähigen Zustande herbeiführt, in welchen er sich zu diesem Zwecke absichtlich versetzt hat, vgl. Binding II, 195ff. und die dort mitgetheilte Litteratur, ferner v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 103. — Bei der eine behauptete völlige Trunkenheit betreffenden Beweiserhebung sind in Preußen (trotz §§ 320ff. der Krim.-Ordn.) Zeugen keineswegs ausgeschlossen: ZI. 8. Febr. 67, ZII. 16. Mai 67, VI. 2. Okt. 67 u. 10. Jan. 68 (RbO. VIII, 109. 314. 558; IX, 15).

5. Im Gegensatze gegen den Zustand der „Bewußtlosigkeit" ist der Ausdruck „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" als ein alle abnormen Geisteszustände umfassender gewählt, um von der bedenklichen Aufzählung einzelner bestimmter Formen geistiger Krankheiten absehen zu können: Motive s. 70.

6. Der zweite Entwurf wollte den Schluß des § dahin fassen: — „durch welche seine freie Willensbestimmung in Beziehung auf die That ausgeschlossen war"; es sollte dadurch zum Ausdruck gebracht werden, wie es, um Straflosigkeit zu begründen, nicht erforderlich sei, daß der Urheber einer Mißthat im Augenblicke der Begehung nicht allgemein und in jeder Beziehung der Freiheit der Willensbestimmung beraubt sei, daß es vielmehr genüge, wenn jener Zustand bei ihm nur in Beziehung auf die inkriminirte Handlung obwaltete. — In Folge mehrfachen, namentlich aus medizinischen Kreisen lautgewordenen Widerspruchs sind bei der dritten Lesung im Reichstage die Worte „in Beziehung auf die That" gestrichen worden, nicht um anzudeuten, daß die Willensunfreiheit eine ganz allgemeine sein müsse und daß namentlich eine in Betreff der inkriminirten That vorwaltende nicht genüge, sondern lediglich um die medizinische Frage über die Möglichkeit partieller Geistesstörung unberührt zu lassen. Es versteht sich daher von selbst, daß die betr. Untersuchung wesentlich mit Rücksicht auf die Freiheit des bei der fraglichen That selbst wirksamen Willens anzustellen ist; vgl. Schütze s. 93 n. 11. Daraus folgt, daß es keinen Widerspruch in sich schließt, wenn dasselbe Urtheil (derselbe Geschwornenspruch) den Angeschuldigten in Beziehung auf eine ihm zur Last gelegte That für zurechnungsfähig und in Beziehung auf eine andere für unzurechnungsfähig erklärt, sollten auch beide in rascher Folge hinter einander begangen sein.

7. Die Strafbarkeit fällt nur da weg, wo die freie Willensbestimmung (gänzlich) ausgeschlossen war; der bloßen Beeinträchtigung der Willensfreiheit, also einer nur verminderten Zurechnungsfähigkeit ist dadurch jene Wirksamkeit abgesprochen worden; ein hierauf bezüglicher Vorschlag des ersten Entwurfs (§ 47) ward bereits im zweiten Entwurfe ausgeschieden; eine auf Wiederherstellung desselben gerichtete Petition fand im Reichstage keine Berücksichtigung: Stenogr. Ber. s. 233. Ein derartiger Zustand kann daher nicht als ein strafausschließendes Moment, sondern nur als Strafzumessungsgrund, und als strafmildernd nur insoweit in Betracht kommen, als der Richter darin einen (vom Gesetz zugelassenen) „mildernden Umstand" erblickt. Wenn daher die Geschwornen eine die Voraussetzungen des § 51

betreffende Frage dahin beantworten: „die freie Willensbestimmung des Angeklagten sei ꝛc. theilweise ausgeschlossen" oder „beeinträchtigt" gewesen, oder dgl., so müssen sie in ihr Berathungszimmer zur positiven oder negativen Beantwortung der gestellten Frage zurückgeschickt werden. Vgl. übrigens n. 11 (a. E.).

8. Ueber die Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit durch Pyromanie oder Kleptomanie vgl. Bericht d. wissenschaftl. Deputation f. d. Medizinalwesen v. 8. Okt. 1851, JMVf. v. 30. Nov. 1851 (JMbl. S. 378); Skrzeczka i. HH. II, 234.

9. Das Gesetz hat die Unfreiheit des Willens als einen Strafausschließungsgrund behandelt. Daraus folgt, daß Straflosigkeit nur da Platz greift, wo positiv die Voraussetzungen des § 51 (als Ausnahme vom Normalzustande des Menschen) dargethan und vom Richter der Thatfrage festgestellt sind. Demgemäß genügt zur Freisprechung nicht der Ausspruch: der Richter habe nicht die Ueberzeugung von der Freiheit der Willensbestimmung des Angeschuldigten erlangt: ZI. 23. Febr. 55 (GA. III, 528); *contra:* Rubo S. 472; vgl. § 53 n. 21 ff.

10. Der Instanzrichter hat die Frage nach der Ausschließung der freien Willensbestimmung selbstständig zu lösen; er ist dabei weder an frühere Entscheidungen des Civilrichters (Schwachsinnigerklärung ꝛc.), noch an das Gutachten zu vernehmender Sachverständiger gebunden: ZII. 8. Okt. 68 (RdO. IX, 546).

11. Nach Pr. Rechte schließt im schwurgerichtlichen Verfahren die Frage: ob der Angeklagte „schuldig" sei, — die Frage nach der Freiheit seiner Willensbestimmung in sich. Die Geschwornen sind daher befugt, jene Frage zu verneinen, wenn sie eine Unfreiheit des Willens annehmen; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; RStPO. § 319. Die citt. Gesetzesstellen geben dem Angeklagten aber auch das Recht, noch die ausdrückliche Stellung einer besonderen Frage in Betreff jenes Strafausschließungsgrundes in Antrag zu bringen, welchem dann entsprochen werden muß. Diese Frage kann nach dem Wortlaute jener Gesetze dahin gefaßt werden: ob der Angeklagte „ohne Zurechnungsfähigkeit" gehandelt habe; eine Abänderung nach Maßgabe der Fassung des § 51 erscheint deshalb nicht unerläßlich, weil die citt. Art. 81 (319) sich nicht an die Fassung des § 40 des Pr. StGB.'s anschlossen. Empfehlenswerther ist es jedoch, die Frage in Uebereinstimmung mit § 51 zu fassen. Es ist auch nicht unstatthaft, in diese Fassung den speziell geltend gemachten Grund der behaupteten Bewußtlosigkeit ausdrücklich mit aufzunehmen, z. B. ob er sich in Folge völliger Trunkenheit in einem Zustande von Bewußtlosigkeit befunden habe ꝛc. Ob einem auf eine solche spezielle Fassung der Frage abzielenden Antrage Statt zu geben sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichtshofes: ZPl. 11. Dez. 60, Z. 26. Jan. 70 (RdO. I, 5; XI, 55). Der Angeklagte kann aber Stellung der allgemeinen Frage verlangen; dem Gerichtshofe ist dann nicht gestattet, die Frage durch einen Zusatz der gedachten Art auf einen speziellen Grund zu beschränken. Mit Rücksicht auf das unter n. 9 Gesagte darf die Frage nicht dahin gestellt werden: „Hat der Angeklagte mit Zurechnungsfähigkeit" oder „mit freier Willensbestimmung gehandelt?": VI. 6. Sept. 1857 (JMbl. S. 387). — Dieselben Grundsätze sind nach französisch-rechtlichem Verfahren maßgebend; vgl. Legrav. I. 13 § 1; Berriat, p. 6 n. 14; ThdCp. 2 p. 248; Devilleneuve in SN. 1. p. 726; *contra:* Rej. 26. Okt. 15, 19. Sept. 25 (SN. 5. I. 104; 8. I. 194) u. ö. — Was in dieser Materie unter der Herrschaft der RStPO. Rechtens sein wird, ist oben S. 124 n. 8 gesagt.

12. Mit einem Geistesschwachen kann nicht gültig strafgerichtlich verhandelt werden, weil er sich nicht genügend zu vertheidigen vermag; dabei ist es gleichgültig, ob er förmlich für geisteskrank erklärt und unter Vormundschaft ꝛc. gestellt ist oder nicht. Vgl. für die Folge RStPO. § 203. — Dagegen schließt eine nach der Verurtheilung eingetretene Geisteskrankheit grundsätzlich die Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen nicht aus: Schütze S. 203; *contra*: Heinze i. HH. II, 593. Doch bestimmt § 487 der RStPO., daß die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe in diesem Falle aufzuschieben sei. In Betreff der etwaigen Unterbrechung der Strafvollstreckung vgl. § 19 n. 8.

13. Zu den §§ 57. 58 hat der Reichstag die Resolution beschlossen: „den Bundeskanzler aufzufordern, im Wege einer Vorlage die Regelung des Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden": Stenogr.-Ber. S. 234.

§. 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

---

14. Ueber die ev. Haftbarkeit Dritter für die Geldstrafe 2c. 2c. nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. vgl. dort § 12.

§ 52.

1. Ueber die Bedeutung der Worte „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" 2c. und über die Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Abschn. IV (s. 122) n. 2; über die Bedeutung des Ausdrucks „Thäter" an dieser Stelle vgl. § 47 n. 1. In dem hier vorgesehenen Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, den Nöthigenden als den eigentlichen, d. h. den strafrechtlich verantwortlichen Thäter anzusehen; vgl. § 47 n. 2ff.

2. Dieser § setzt voraus, daß der „Thäter im Sinne des § 51 zurechnungsfähig war, und daß er bei der That mit dem zum Thatbestande gehörenden Willen gehandelt habe, daß aber dieser Wille nicht frei war, sondern nur nothgedrungen einem von einem Andern ausgeübten Zwange folgte.

3. Die Gewalt (Drohung) gehört nur dann hierher, wenn sie ausging von einer andern Person, welche jenen Zwang ausübte, um dadurch die Verübung der That herbeizuführen (z. B. bei einem Aufruhr). Wo das Zwingende in sachlichen Ursachen seinen Grund hat, kann nur § 54 (Nothstand) maßgebend sein.

4. „Gewalt" ist hier zunächst die körperliche, physische Gewalt; durch sie muß der Thäter „genöthigt" sein; sie muß somit einen kompulsiven Charakter haben. Sie soll „unwiderstehlich", braucht aber nicht absolut „unwiderstehlich" zu sein (ein Kompulsivzwang ist eigentlich nie ganz unwiderstehlich); es fragt sich daher, ob die Gewalt den Höhegrad erreichte, daß dadurch der standhafte und gewissenhafte Mensch (nach seiner Individualität und den obwaltenden Umständen) zur Verübung einer strafbaren Handlung vermocht werden konnte. — Im Uebrigen kommt auf die Natur der angewandten Gewalt Nichts an; sie braucht nicht in einer unmittelbaren Einwirkung auf den Körper zu bestehen (Beisp.: Freiheitsberaubung).

5. Sodann ist als unwiderstehliche Gewalt ein für den davon Betroffenen zwingender Befehl anzusehen; als ein solcher kann aber die der Ehefrau von dem Manne gegebene Weisung für sich allein nicht gelten: Zl. 25. Juni 69 (RdO. X, 451), ebenso nicht, dem Dienstboten gegenüber, ein Befehl des Dienstherrn, falls nicht ganz besondere Umstände hinzutreten: Münch. 10. Aug. 78 (BEntsch. VIII, 430); vgl. § 48 n. 31. 32.

6. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30 und über die Drohung als Zwangsmittel § 106 n. 2ff.

7. Die Worte: „welche mit einer — Gefahr 2c. verbunden war", beziehen sich nur auf die Drohung, nicht auch auf die vorher erwähnte Gewalt; bei dieser genügt es, wenn sie unwiderstehlich war. Jene Gefahr muß in dem durch die Drohung in Aussicht gestellten Uebel ihren Grund haben.

8. Die Gefahr muß eine „gegenwärtige" d. h. eine unmittelbar und nicht erst in der Zukunft bevorstehende sein. Dagegen ist nicht erforderlich, daß mit der Zufügung des Uebels bereits der Anfang gemacht sei.

9. Die durch die Drohung hervorgerufene Gefahr muß „für Leib oder Leben" obwalten; eins von beiden genügt; nicht aber eine der Ehre oder dem Vermögen drohende Gefahr. Die Gefahr: Gegenstand eines Verbrechens wider die Sittlichkeit zu sein, ist eine dem Leibe drohende (vgl. § 176 Nr. 1); *contra*: Schütze s. 452 n. 15.

10. Es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel genau und speziell bezeichnet sei; es genügt, wenn der Bedrohte entnehmen konnte, daß ihm irgend ein Uebel der fraglichen Art bevorstehe.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten, und Verlobte.

[I. Entw.: § 46; II. Entw.: § 50; Pr. StGB.: § 40.] Vgl. §§ 54. 257.
Preußen: Vgl. Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878 § 12.

§. 53. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.

---

11. Auch die irrthümliche Meinung in Betreff des Vorhandenseins einer zwingenden Gewalt (Drohung) schließt den Dolus und somit die Strafbarkeit aus; *contra*: Rubo s. 476.

11a. Ueber die ev. Haftbarkeit Dritter für die Geldstrafe 2c. 2c. nach dem Pr. Forstdiebst.-Ges. vgl. dort § 12.

12. Im Abs. 2 sind die Worte „dieses Strafgesetzes" auf das ganze StGB. zu beziehen; die hier gegebene Begriffsbestimmung des Wortes „Angehörige" ist daher auch für die §§ 54. 213. 247. 257. 258. 263 maßgebend.

13. Bei der „Verwandtschaft" ist lediglich die Thatsache der (ehelichen oder unehelichen) Abstammung, ohne Rücksicht auf die geltenden Civilgesetze entscheidend. Eine Hausgenossenschaft wird nicht erfordert. — Die „auf- und absteigende Linie" wird nur von den durch unmittelbare Abstammung mit einander Verbundenen, also von den Ascendenten und Descendenten gebildet: VII. 14. Jan. 75 (RdO. XVI, 51). — „Geschwister" umfaßt auch Halb- (ZI. 29. Mai 61: RdO. I, 411), nicht aber Stiefgeschwister.

14. „Pflegeeltern" sind alle, welche die Pflege und Erziehung eines fremden Kindes übernommen haben und dadurch zu diesem in ein persönliches, demjenigen zwischen Eltern und Kindern entsprechendes Verhältniß getreten sind, gleichviel, wie letzteres entstanden ist, ob durch Vertrag, durch freiwillige Annahme eines hülflosen Kindes 2c. Ja es bedarf zur Begründung desselben eines bestimmten Rechtsakts überhaupt nicht, es genügt vielmehr das thatsächliche Verhältniß: Münch. 30. März 78 (BEntsch. VIII, 130); vgl. Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 213). Die besonderen Vorschriften der Landescivilgesetze (z. B. Pr. ALR. II, 2 § 753 ff.; C. civ. artt. 361 ff.) sind hier nicht maßgebend; vgl. jedoch Münch. 31. März 76 (BEntsch. VI, 144), und im Uebrigen § 174 n. 5.

15. Bei „Verlobten" kommt auf die civilrechtliche Verbindlichkeit des Verhältnisses Nichts an; *contra*: Otto n. 4, Rubo s. 477.

16. Insoweit die im Abs. 2 aufgezählten Verhältnisse durch den Abschluß einer Ehe begründet sind, dauern sie fort, auch nachdem diese Ehe durch Tod, nicht aber wenn sie durch Scheidung aufgelöst worden ist; *contra*: Rubo s. 477 (nimmt letzteres auch im Falle der Auflösung durch Tod an); vgl. außerdem Münch. 7. Juli 77 (BEntsch. VII, 299). Desgleichen ist das Verhältniß der Pflege-Elternschaft als fortdauernd anzusehen, wenn es so lange bestanden hat, bis das Kind das Alter der Selbständigkeit erreichte; ebenso: Münch. 31. März 76 (cit. n. 14).

§ 53.

Inhalt:

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

---

1. In Betreff der Bedeutung der Worte des Abs. 1: „eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden" und in Betreff der Strafbarkeit eines „Theilnehmers" vgl. Thl. I. Abschn. IV (s. 122) n. 2.

2. Das Recht braucht nicht dem Unrechte zu weichen; einem rechtswidrigen Angriffe darf eine gewaltsame Vertheidigung entgegengesetzt werden, insoweit eine solche zum Schutze jenes Rechts „erforderlich" ist; letzteres ist nur dann anzunehmen, wenn die durch den Angriff drohenden Nachtheile nicht voraussichtlich auf anderem Wege, z. B. durch parate obrigkeitliche Hülfe, Flucht ꝛc. abgewendet werden können; vgl. Dresd. 7. Juli 73 (StZ. III, 82); Geyer Nothwehr (1857) § 6; *contra* (in Betreff der Flucht): VI. 20. Nov. 78 (RdO. XIX, 540); Schütze s. 110; ML. s. 252 (dieser auch in Betreff der Nachsuchung obrigkeitlicher Hülfe).

3. Die (an sich zur Abwehr „erforderliche") Nothwehr darf nur soweit geübt werden, als sie im Einzelfalle „geboten" ist, d. h. als es ihrer (in quanto) zu jener Abwehr bedurfte: eine Ueberschreitung dieser Grenze (Exceß) ist strafbar, insoweit dem Thäter nicht Abs. 3 entschuldigend zur Seite steht. — Hieraus erhellt, daß die Ausdrücke: „durch die Nothwehr geboten" (Abs. 1) und „Vertheidigung, welche erforderlich ist, um ꝛc." (Abs. 2) nicht gleichbedeutend sind, und daß es zur Anwendung des § nicht genügt festzustellen: der Angeklagte habe sich in derjenigen Vertheidigung befunden, welche erforderlich war, um einen ꝛc. Angriff abzuwenden; *contra*: Schw. s. 244.

4. Die Nothwehr setzt einen Angriff voraus, d. h. einen von einem Andern ausgegangenen (n. 6) Eingriff in die eigenen Rechte oder in die eines Dritten; daß dieser Dritte ein Angehöriger (§ 52) gewesen sei, oder daß er die Hülfe des Vertheidigers nachgesucht habe, wird nicht erfordert.

5. Der Angriff muß ein „gegenwärtiger" sein. Er hat diese Eigenschaft, wenn eine Verletzung des Angegriffenen unmittelbar bevorsteht; daß eine solche schon stattgefunden oder daß der Angreifer den Angegriffenen auch nur bereits erreicht habe, wird nicht erfordert; so: VI. 20. Nov. 78 (cit. n. 2). Dagegen genügt eine sich auf die Zukunft beziehende Drohung nicht; wohl aber kann eine, eine augenblickliche Gefahr begründende Drohung als der Beginn eines gegenwärtigen Angriffs angesehen werden: ZI. 15. Juli 59 c. Richter; Schütze s. 110; der Angriff braucht sonach nicht nothwendig ein gewaltthätiger oder auch nur ein körperlicher zu sein.

6. Der Angriff muß „rechtswidrig" sein; er muß also von einem andern Menschen ausgehen, welcher sich dadurch der Verletzung eines fremden Rechts schuldig macht; *contra*: Rubo s. 479 (hält denjenigen Angriff für rechtswidrig, durch welchen der Angreifer seinen [eigenen] Befugnissen entgegenhandle). Demgemäß scheidet der von einem Unzurechnungsfähigen oder einem Thiere ausgehende Angriff hier aus (er begründet einen Nothstand: § 54); Schw. s. 243; ML. s. 249; *contra*: Puch. n. 12; Rubo s. 480. Dagegen braucht der Angriff nicht ein strafbarer zu sein.

7. Der Umstand, daß der Angriff ein vom Angegriffenen verschuldeter war, schließt die Rechtswidrigkeit desselben und somit die Statthaftigkeit der Nothwehr nicht nothwendig aus: ZI. 8. April 1859 c. Luxa; *contra:* Motive s. 72; es sei denn, daß jener den Angriff absichtlich provozirt hätte, um durch denselben Gelegenheit zur Verletzung des Gegners zu erhalten (volenti non fit iniuria); vgl. v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 106; *contra* (wegen des Gegensatzes in der Fassung der §§ 53. 54): Binding II. s. 204.

8. Die Natur des durch den Angriff gefährdeten Rechts ist für den Begriff unwesentlich; Nothwehr darf nicht nur zum Schutze des Lebens oder Leibes (der Keuschheit), sondern auch zum Schutze der Ehre, eines Familien- oder Vermögensrechts ꝛc. geübt werden, insbesondere auch zum Schutze eines geschützten Besitzes (z. B. des unrechtfertigen Besitzers des Pr. ALR.'s gegen den wirklichen Eigenthümer: VI. 17. Febr. 60 c. Richter); das Gegentheil ist nicht aus den Worten:

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.

[I. Entw.: § 48; II. Entw.: § 51: Pr. StGB.: § 41.] Vgl. § 213; R.-Mil.-StGB. § 124.

Preußen: Vgl. ALR. Einl. §§ 77. 78; I, 7 §§ 141—143; Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2 (GS. s. 45); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81; RStPO. §§ 321. 322.

„von sich 2c." zu folgern. Vgl. Mot. s. 72, OTr. 19. Nov. 75 (GA. 23 s. 490). — Es läßt sich auch nicht grundsätzlich aufstellen, daß das gefährdete Recht ein unersetzliches oder daß es bedeutender sein müsse, als dasjenige, welches der Angegriffene durch seine Nothwehrhandlung verletzt; vgl. n. 13. — Retorsion einer Beleidigung oder die Herausforderung zum Zweikampf sind nicht als „Nothwehr", sondern als Selbsthülfe (Herstellung der verletzten Ehre 2c.) anzusehen; vgl. Schütze s. 109.

9. Einer berechtigten Gewaltübung gegenüber kann von einer Nothwehr keine Rede sein; der Handhabung der befugten Amtsgewalt (: ZII. 27. Mai 75: RdO. XVI, 391), des Haus- oder Züchtigungsrechts, sowie einer wirklichen Nothwehr darf eine Vertheidigung nicht entgegengesetzt werden, wohl aber einem (wenn auch straflosen) Excesse eines jener Rechte: BI. 2. Nov. 66 (RdO. VII, 599). In einem Falle der letzteren Art ist aber vorzugsweise das oben n. 1 Gesagte zu berücksichtigen, z. B. wenn es sich darum handelt, ob es „erforderlich" war, einer an sich berechtigten, aber im Maße zu weit gehenden Amtsgewalthandlung einen Widerstand entgegenzusetzen; vgl. § 113 n. 16. — Gegen einen Nothstand ist Nothwehr nur insofern statthaft, als jener nicht so bedeutend war, um ein wirkliches Nothrecht zu begründen; das Nähere siehe in BL. s. 147; *contra:* ML. s. 254.

10. Auch die irrige Meinung des Angeschuldigten, daß ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliege, bezw. daß der wirkliche Angriff ein rechtswidriger sei, schließt, wenn die demzufolge vorgenommene Handlung zur Abwendung jenes vermeintlichen 2c. Angriffs „erforderlich und geboten" gewesen wäre, den zum Thatbestande erforderlichen Dolus und somit die Strafbarkeit aus: ZPl. 29. Jan. 72 (RdO. XIII, 95); Münch. 30. Okt. 74, 10. Mai 78 (StZ. IV, 258; BEntsch. VIII, 238); HS. I, 266; II, 277; Schütze s. 109; ML. s. 160. 242; v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 192; *contra:* Rubo s. 482; es kommt dann auch weiter nicht darauf an, ob jener Irrthum ein entschuldbarer war oder nicht; *contra:* Schw. s. 246. Dagegen kann in einem solchen Falle ein Fahrlässigkeitsvergehen vorliegen, wenn es an einem genügenden Grunde zu jener irrigen Meinung fehlte; ebenso: Wolfenb. 29. Okt. 78 (Br.Z. 26 s. 36); vgl. n. 18. — In dem umgekehrten Falle, wo also objektiv Nothwehr wirklich vorlag, der Thäter sich aber dessen nicht bewußt war, mithin auch nicht in der Absicht handelte, sich oder Andere zu vertheidigen, hält Binding II s. 194 jenen für die vollendete That verantwortlich, während v. Buri l. c. s. 107 ihn nur mit der Versuchsstrafe belegt wissen will.

11. Nothwehr (weil „Vertheidigung") muß gegen den Angreifenden und die ihn Unterstützenden geübt werden; doch kann mit Rücksicht auf das unter n. 10 Gesagte Straffreiheit dann eintreten, wenn der Angegriffene beim Zutreffen der Voraussetzungen der Nothwehr diese aus Irrthum gegen die unrichtige Person übte: BII. 26. Jan. 75 (RdO. XVI, 80). Die gleichzeitige Verletzung der Rechte eines Dritten (z. B. die Beschädigung einer Sache) kann sonst nur vom Standpunkte des Nothstandes aus straflos sein; *contra:* Puch. n. 4; Schw. s. 245.

12. Mit der Besiegung des Angreifers oder mit dem vollständigen Verluste des angegriffenen Rechts hört der Zustand der Nothwehr auf, da sie nur als „Vertheidigung" statthaft ist: ZII. 1. Juni 75 (RdO. XVI, 409). Gleichwohl endigt die Nothwehr gegen eine Besitzentziehung nicht nothwendig in dem Augenblicke, wo die Sache in den Besitz des Angreifenden übergegangen ist; sie bleibt statthaft, so lange nicht bei dem letzteren die besitzentziehende Handlung gänzlich aufgehört hat und ein Moment des ruhigen eignen Besitzes eingetreten ist: HS. I, 262; Schütze s. 110.

13. Die Frage, ob bei Ausübung der Nothwehr das Maß der erlaubten Vertheidigung innegehalten sei (n. 3), ist nicht nach dem Werthe des bedrohten Objekts, sondern nach der Art und Stärke des Angriffs sowie nach den Mitteln der Abwehr zu lösen; sind geringere Mittel zur Hand, so müssen diese zur Anwendung gebracht werden, sofern dem Angegriffenen nach den Umständen eine Ueberlegung der Mittel überhaupt zuzumuthen ist: ML. s. 251. — Wann eine Ueberschreitung jenes Maßes gleichwohl straflos sei, bestimmt Abs. 3.

14. Abs. 3 hat eine von der des Abs. 1 und der der §§ 51. 52. 54 wesentlich abweichende Fassung, welche es zum Ausdrucke bringen will, daß die entschuldbare Ueberschreitung der Nothwehr zwar die Straflosigkeit des Thäters zur Folge haben soll, ohne aber der Handlung selbst den Charakter einer strafbaren zu nehmen; vgl. Abschn. IV s. 122 n. 2. Jene Fassung ist indessen inkorrekt; es hieße richtiger: „Der Thäter bleibt straflos, wenn er bei Ausübung einer Nothwehr in Bestürzung ꝛc. über die Grenzen der gebotenen Vertheidigung hinausgegangen ist". Der Zusatz des Wortes: „gebotenen" ist deshalb unerläßlich, weil von einer „Ueberschreitung der Nothwehr „nur da die Rede sein kann, wo die Voraussetzungen der letzteren nach Maßgabe des Abs. 2 vorliegen, d. h. wo der Angeschuldigte „eine Vertheidigung ausübte, welche erforderlich war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden"; nur wenn dieses der Fall, bleibt das entschuldbare Hinausgehen über das durch die Vertheidigung gebotene Maß straflos: BI. 28. März 73 (RbO. XIV, 232); Manh. 21. Sept. 72 (StZ. II, 75); vgl. jedoch BII. 3. Jan. 78 (RbO. XIX, 3).

15. „Thäter" ist hier im weiteren Sinne gebraucht; vgl. § 47 n. 1.

16. Die Fassung: „in Bestürzung ꝛc." ist gleichbedeutend mit der des § 41 des Pr. StGB.'s: „aus Bestürzung ꝛc.": die Ueberschreitung muß ihren Grund eben in der Bestürzung ꝛc. haben; vgl. Motive s. 77.

17. Die Aufzählung der Geisteszustände: „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" ist limitativ; man hat von einer weiteren Ausdehnung durch Hinzufügung „ähnlicher Geisteszustände" im Hinblicke auf die „umfassende Bedeutung der aufgezählten Arten" abgesehen: Mot. s. 72. Nichts steht aber im Wege, die Verwirrung als im Worte „Bestürzung" mitbegriffen anzusehen; das Gegentheil gilt von dem Zorne und der Kampfeshitze; *contra*: BL. s. 156 (will die Worte: Bestürzung ꝛc. wo möglich auf alle durch den rechtswidrigen Angriff hervorgerufenen Affekte ausdehnen).

18. Der Zustand der Nothwehr schließt es nicht aus, daß Jemand die Grenzen derselben aus Fahrlässigkeit überschreite; ein in dieser Weise begangenes Fahrlässigkeitsvergehen bleibt ebenfalls straflos, wenn jene Ueberschreitung nur die Folge der Bestürzung ꝛc. war: Z. 16. Febr. 70 (RbO. XI, 96).

19. Daß von der ausgeübten Nothwehr der Behörde Anzeige gemacht werden müßte, schreibt das Gesetz nicht vor.

20. Ergiebt die Voruntersuchung, daß die That im Zustande der Nothwehr verübt sei, so kann von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen und das Verfahren eingestellt werden; vgl. Oppenh. Strafverf. § 40 n. 3; Pr. RStPO. § 80; Wilde i. GA. II, 40; *contra*: Schwarf ib. I, 654; Steman s. 121. Ebenso unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. Mot. s. 175.

21. Gemäß Stuttg. 31. Dez. 75 u. 29. März 76 (StZ. VI, 151) soll zur Beseitigung der Behauptung der Nothwehr der mangelnde Beweis derselben nicht genügen, vielmehr der Beweis des Gegentheils erforderlich sein; ähnlich: BII. 25 Okt. 66, BI. 28. Nov. 66 (RbO. VII, 579. 674), Westrum i. StRZ. XII, 367; vgl. jedoch § 51 n. 9.

22. In Betreff der prozessualischen Behandlung der Frage nach der Nothwehr vgl. Abschn. IV (s. 124) n. 8. Nach Pr. Verfahren muß der Instanzrichter, wenn ein Beschuldigter Nothwehr vorschützt, sich über das Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen dieses Einwands ausdrücklich aussprechen; ebenso muß in schwurgerichtlichen Sachen dem Antrage auf Stellung einer die Voraussetzungen des § betreffenden Frage bei Nichtigkeitsstrafe Statt gegeben werden: Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 (vgl. dort n. 48); Pr. RStPO. §§ 321. 322; vgl. § 51 n. 11. Das gilt auch nach dem französisch-rechtlichen Verfahren: BII. 10. Febr. 59 (RA. 54.

§. 54. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib

II. 75); Cass. 29. avr. 19, Cass. 13. janv. 27 (Sir. CN. 6. I. 69; 8. I. 503. 504); Gilb. C. pén. art. 329 n. 4. 5. Dagegen nahm ZPl. 29. Jan. 72 (RbO. XIII, 95) an, daß (nach der RStPO.) die Stellung einer die putative Nothwehr (vgl. n. 10) betreffenden Frage nicht unerläßlich sei (bedenklich). — Die schwurgerichtliche Frage ist nach Pr. Verfahren in Gemäßheit der in den Abss. 1. 2 gegebenen Begriffsbestimmung zu fassen; es genügt nicht zu fragen: „ob der Angeklagte sich im Zustande der Nothwehr befunden habe" oder „ob seine That durch die Nothwehr geboten gewesen sei"; vgl. VI. 30. Apr. 62, VI. 10. Febr. 65 (RbO. II, 362; V, 492). Ebenso verhält es sich mit der Ueberschreitung der Nothwehr. Wird Nothwehr und eventuell eine entschuldbare Ueberschreitung derselben behauptet, so sind dieserhalb getrennte Fragen zu stellen: ZI. 3. März 69 (RbO. X, 119); es ist unstatthaft, beide Fragen in eine zusammenzufassen, da beide Zustände sich wechselseitig ausschließen: cit. VI. 10. Febr. 65; VII. 2. Mai 76 (RbO. XVII, 293). Umgekehrt ist es nicht gestattet, die blos wegen Ueberschreitung der Nothwehr zu stellende Frage in zwei zu zerlegen: ZI. 1. Nov. 71 (RbO. XII, 550). — Unter der Herrschaft der RStPO. gilt für schwurgerichtliche Sachen das oben s. 124 n. 8 a. E. Gesagte sowohl, wenn Nothwehr, als wenn entschuldbare Ueberschreitung derselben behauptet wird.

§ 54.

1. Ein „Nothstand" liegt vor, wenn zwei verschiedene, selbstständig neben einander bestehende Berechtigungen thatsächlich in ein solches Verhältniß zu einander treten, daß die eine nur durch die Verletzung der anderen zu bestehen vermag. Er unterscheidet sich demzufolge sehr wesentlich von der „Nothwehr", welche einen fremden rechtswidrigen Angriff voraussetzt; diese ist die Abwehr eines Unrechts, während beim Nothstande dem eigenen Recht ein fremdes Recht gegenübersteht; vgl. § 53 n. 2. 6. 10. 11. Ebendeshalb sind die Worte: „außer dem Falle der Nothwehr" überflüssig und bedeutungslos; es liegt für den Instanzrichter keine Veranlassung vor, in Betreff ihrer eine Feststellung zu treffen.

2. Der zum Bestehen einer Gefahr Verpflichtete (z. B. der Soldat im Kriege, ein Beamter bei manchen Amtshandlungen) darf nicht, um sich jener Gefahr zu entziehen, die Rechte eines Andern verletzen; ebenso: Puch n. 5; *contra*: Schw. s. 236; Rubo s. 484; desgleichen kann ein geheuerter Schiffsmann nicht wegen eines ausgebrochenen Krieges den Dienst aufsagen: R.-Seemanns-Ordn. v. 27. Sept. 1872 §§ 57. 61; vgl. Beschl. I. 5. Mai 71 (RbO. XII, 253).

3. Der § erkennt nur die „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben" (vgl. § 52 n. 9) als einen die Strafe ausschließenden Nothstand an; ein Nothstand des Vermögens oder der Ehre genügt nicht. Für den speziellen Fall der Herbeiführung einer Ueberschwemmung hat § 313 die Gefährdung des eigenen Vermögens für einen strafmildernden Umstand erklärt.

4. Der Nothstand muß „unverschuldet", es darf also die Gefahr nicht die unmittelbare Folge des eignen Verschuldens sein. Dagegen kann ein als mittelbare Folge des eignen Verschuldens eingetretener Nothstand, z. B. eine durch eigne Vermögensverschwendung herbeigeführte Hungersnoth Straflosigkeit begründen; ebenso: Schw. s. 249, Puch. n. 3; *contra:* Rubo s. 484.

5. Außerdem wird vorausgesetzt, daß der Nothstand „auf andere Weise nicht zu beseitigen sei"; ob dieses anzunehmen, ist nach den Umständen des Einzelfalles und nach der Individualität des Thäters zu beurtheilen. Auch der irrige Glaube: man befinde sich in einem Nothstande, kann Straflosigkeit begründen; vgl. § 53 n. 10; Schütze s. 114; nicht aber ein bloßer Wahn (Standes-Vorurtheil rc.).

6. Die Motive (s. 72) sprechen aus, daß im Falle einer einen Nothstand begründenden Kollision zweier Rechte das geringere dem größeren weichen

oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 52; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 52 Abs. 2. 313; R.-Mil.-StGB. § 124.

§. 55. Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

müsse. Obgleich der § selbst hiervon Nichts enthält, darf diese Begrenzung, welcher von keiner Seite widersprochen worden ist, als maßgebend angesehen werden, zumal in der Theorie die Frage, wie weit das durch den Nothstand begründete Recht gehe, noch nicht endgültig gelöst ist; *contra*: Schütze f. 103; ML. f. 254.

7. In Betreff des Begriffs des „Thäters" vgl. § 53 n. 15; in Betreff des „Angehörigen" § 52 Abs. 2.

8. Der Exceß des Nothstandes begründet keine Straflosigkeit.

9. In Betreff der Theilnahme an einer wegen Nothstandes straflosen That vgl. Abschn. IV (f. 122) n. 2; in Betreff des Verfahrens (insbesondere der Fragstellung) vgl. § 53 n. 20—22.

§ 55.

1. Ueber das Verhältniß der §§ 55—58 zu den §§ 51—54 vgl. Abschn. IV (f. 122) n. 2. 3. — Im Falle des § 55 soll die Verfolgung unterbleiben, während in den Fällen der §§ 56. 58 das Hauptverfahren einzuleiten, aber auf Freisprechung zu erkennen ist.

2. In Betreff der Strafbarkeit der Theilnehmer vgl. Abschn. IV (f. 122) n. 3.

3. Der § 55 erklärt die Vollendung des zwölften Jahres für die Bedingung der Verfolgbarkeit; es muß sonach der zum zwölften Male wiederkehrende Geburtstag vollständig abgelaufen sein: Stuttg. 12. Mai 75 (StZ. V, 18). Ist die Altersfrage zweifelhaft und ihre Lösung nicht möglich, so muß das dem Angeschuldigten günstigere jugendliche Alter angenommen werden. — War das Hauptverfahren eröffnet (n. 4), so gebührt (nach Pr. Gesetze) in schwurgerichtlichen Sachen den Geschworenen die Entscheidung; die Frage ist dann dahin zu richten: „Hatte der Angeklagte bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr vollendet?" Vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83; NStPO. § 320; RStPO. § 298.

4. Ermittelt sich erst nach Anhebung der Strafverfolgung, daß der Angeschuldigte zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, so darf der Richter nicht „freisprechen", muß vielmehr die strafrechtliche Verfolgung für unstatthaft erklären. — In einem solchen Falle kann von einer Verurtheilung in die Kosten keine Rede sein; vgl. § 56 n. 17.

5. Für die Anwendbarkeit des § ist es gleichgültig, ob zum Thatbestande der betr. Mißthat ein besonderer Dolus gehört: derselbe greift daher auch bei Abgabenhinterziehungen Platz: Zl. 23. Febr. 53 (Entsch. 25 f. 217); desgleichen bei allen Uebertretungen; vgl. n. 7.

6. Blutschande wird an Kindern unter 18 Jahren nicht bestraft: § 173.

7. Der § findet auch bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Mißthaten Anwendung, insofern für diese nicht abweichende Vorschriften ausdrücklich getroffen sind: Münch. 15. Juni u. 7. Sept. 72 (BEntsch. II, 179. 224). In Betreff der Holz-(Forst-)Diebstähle nach der Pr. Gesetzgebung vgl. § 57 n. 8.

8. Abs. 2 ist dem § durch die Novelle neu hinzugefügt worden. Schon die Motive zum StGB. (f. 73) erachteten es für gerechtfertigt, daß das wegen einer Mißthat nicht zu bestrafende Kind unter 12 Jahren nach Befinden der Umstände in eine Erziehungs- oder Besserungs-Anstalt unterzubringen sei; man nahm jedoch über das hierbei zu beobachtende Verfahren nicht (wie für die Fälle des § 56) besondere Vorschriften in das Gesetz auf, weil die Verschiedenheit der Organisation und Zuständigkeit der Behörden in den einzelnen Bundesstaaten eine gleichmäßige Regelung nicht zuzulassen schien. — Dies wies bereits auf die Regelung der Materie durch

Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

[I. Entw.: § 49; II. Entw.: § 53; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; — Pr. StGB. § 42]. Vgl. §§ 56. 57. 173.

Preußen: Vgl. Ges., betr. die Unterbringung verwahrloster Kinder v. 13. März 1878 u. Ausführungs-Instr. v. 14. Juni ej. (VMBl. s. 120).

---

die Landesgesetzgebung hin. Inzwischen wurden nur in Württemberg und Anhalt (unterm 27. Dez. 1871 bezw. 29. Dez. 1873) Gesetze erlassen, welche die Einstellung verwahrloster und verbrecherischer Kinder in dergleichen Anstalten ermöglichen. Einzelne ältere Landesgesetze enthielten schon früher Bestimmungen nach derselben Richtung hin, so Nr. 14 des sächs. Einf.-Ges.'s v. 1. Okt. 1868, sowie die Strafgesetzbücher für Oldenburg (Art. 105), Württemberg (Art. 95), Braunschweig (§ 30), Baden (§ 78), Thüringen (Art. 61) und Hessen (Art. 37). Doch war die fortdauernde Geltung derselben nicht unbestritten; auch machen einzelne derselben die Anordnung jener Maßregeln von einem förmlichen Strafverfahren abhängig. Es erschien daher angezeigt, im StGB. selbst auszusprechen, daß die Regelung des hier fraglichen Gegenstandes in den Kreis der der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Aufgaben falle. So: die Mot. zur Novelle (s. 26). Vgl. übrigens n. 10, 11.

9. Unter den im Abs. 2 erwähnten „Maßregeln" sind die Schulstrafen einbegriffen, ferner die Ueberweisung der Kinder an eine besondere disciplinarische Behandlung durch die Lehrer, desgleichen die Unterbringung derselben in Privatanstalten und bei einzelnen das Vertrauen der Behörden besitzenden Familien, so: Schwarze, Stenogr. Ber. s. 633; vgl. auch in Betreff der Unterbringung in geeigneten Privathäusern die Mot. s. 27 und unten n. 12.

10. Während der erste Satz des Abs. 2 in der Regierungsvorlage vollkommen gleichlautend war, lautete der Schlußsatz: „insbesondere kann von den Polizei- oder Vormundschaftsbehörden die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt verfügt werden." Demgemäß enthielt derselbe, wie auch das Anschlußwort „insbesondere" andeuten sollte, keine Beschränkung, sondern eher eine Erweiterung des von ihm nur durch ein Komma getrennten ersten Satzes, indem er der augenscheinlich am weitesten gehenden Maßregel besonders gedachte und deren selbstständige Anordnung als eine ebensowohl in der Zuständigkeit der Polizeibehörden wie in derjenigen der Vormundschaftsbehörden begründete hinstellte. Im Reichstage wurde es jedoch als unzulässig erachtet, der Polizei allein die Verfügung in Bezug auf jene Unterbringung zu überlassen; vgl. Stenogr. Bericht s. 631. Um dies zum Ausdrucke zu bringen, hätte man, statt das Wort „insbesondere" beizubehalten, richtiger gesagt: „Jedoch" kann die Unterbringung ..... nur dann erfolgen, wenn zuvor rc. — Trotzdem muß, jener im Reichstage unzweideutig ausgesprochenen Absicht gemäß, angenommen werden, daß nicht etwa blos in späteren Landesgesetzen der Polizei keine an jene Bedingung nicht gebundene Befugniß der hier fraglichen Art beigelegt werden könne, sondern daß auch die bereits bestehenden Landesgesetze, insoweit sie dies thun, außer Kraft gesetzt seien.

11. Gemäß den Motiven und der Fassung der Regierungsvorlage (n. 8. 10) waren die Worte des 1. Satzes des Abs. 2 „nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften" auf den Schlußsatz mit zu beziehen, so daß die Anwendbarkeit der Bestimmung des letzteren gleichfalls durch das Bestehen oder den demnächstigen Erlaß entsprechender landesgesetzlicher Vorschriften bedingt gewesen wäre. Die veränderte Fassung des Abs. 2 läßt die entgegengesetzte Deutung zu, und da diese ihr im Reichstage der Abg. Frankenburger (Stenogr. Ber. s. 633) gab, ohne irgend welchen Widerspruch zu finden, so verdient sie den Vorzug; *contra*: Schw. Erg. s. 14; Meves s. 97; Anh. z. Sch. s. 6. Für Preußen sind jene landes-

gesetzlichen Vorschriften erst durch das Ges. v. 13. März 1878 (GS. s. 132) getroffen worden.

12. Die Worte „Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt" sind wohl auf alle Fälle zu erstrecken, in denen ein Kind der elterlichen Erziehungsgewalt (zeitweise) ganz entzogen wird. Demnach kann auch die Unterbringung in einem geeigneten Privathause (n. 9) nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erfolgen.

13. Wer die „Vormundschaftsbehörde" sei, beurtheilt sich nach der Landesgesetzgebung. Sie ist daher meist eine gerichtliche, in einzelnen Bundesstaaten jedoch, wie z. B. in Württemberg und Baden, eine Gemeinde- oder sonstige Behörde. Für Preußen trifft § 1 der Vorm.-Ordn. v. 5. Juli 1875 die maßgebende Bestimmung; hiernach stellt im Bezirk des AG.'s Cöln der Friedensrichter die Vormundschaftsbehörde dar. Für das übrige Gebiet des franz. Rechts bedarf es noch des Erlasses landesgesetzlicher Bestimmungen zum Zwecke der Feststellung, daß jene Behörde der Friedensrichter und nicht der ganze Familienrath sei. Steht das betreffende Kind nicht unter Vormundschaft, so tritt die Vormundschaftsbehörde ad hoc ein. Vgl. Rede des Antragstellers Struckmann, Stenogr. Ber. s. 631.

14. Der Beschluß, welcher „die Begehung der Handlung feststellt ꝛc.", setzt nicht ein förmliches Strafgerichtsverfahren voraus; die erforderliche Untersuchung hat vielmehr nach dem bei den Vormundschaftsbehörden üblichen Verfahren stattzufinden, dessen nähere Regelung der Landesgesetzgebung überlassen bleibt; vgl. Struckm. l. c.; letztere ist für Preußen erfolgt durch die §§ 2. 3 des Ges.'s vom 13. März 1878 (cit. n. 11).

15. Derselbe kann mit Erfolg selbst dann erwirkt werden, wenn die That, von einem Strafmündigen verübt, wegen Eintritts der Verjährung oder wegen Mangels des Antrags des Verletzten nicht verfolgbar sein würde.

16. Ob der „Beschluß der Vormundschaftsbehörde" ein endgültiger oder durch Rechtsmittel anfechtbarer, ob derselbe sofort (vorläufig) oder erst nach eingetretener Rechtskraft wirksam sei, beurtheilt sich nach der Landesgesetzgebung; auch steht Abs. 2 dem Erlasse neuer Landesgesetze über diesen Gegenstand nicht im Wege; ebenso: Z. V. Civ.-Sen. 30. Jan. 77 (RbO. XVIII, 82: erkannte demgemäß, daß zufolge § 10 der Pr. Vormundsch.'s-Ordn. v. 5. Juli 1875 gegen den Beschluß Beschwerde an das Appellationsgericht, im Bezirke des AG.'s Cöln an das Landgericht stattfinde, und daß die ergehende Entscheidung nach eben diesem § 10 durch die Nichtigkeitsbeschwerde, bezw. den Kassationsrekurs nicht angefochten werden könne. — Gegenwärtig ist die Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit des Beschlusses für Preußen durch die §§ 4. 5 des Ges.'s v. 13. März 1878 ausdrücklich anerkannt und näher geregelt.

17. Der Beschluß der Vormundschaftsbehörde erklärt die Unterbringung nur für „zulässig". Er ist daher für die Verwaltungsbehörde, welche die Unterbringung anzuordnen, bezw. auszuführen hat, nicht, wie in den Fällen des § 56, obligatorisch. Doch kann das Gegentheil durch die Landesgesetzgebung angeordnet werden, wie es z. B. für Preußen im § 7 des Ges.'s v. 13. März 1878 geschehen ist. Jener Behörde dürfte auch die Wahl der Anstalt zustehen (vgl. § 56 n. 13); desgleichen die Bestimmung über die Dauer des Aufenthalts in derselben; die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde (§ 56) hat in letzterer Hinsicht wohl nur ein konsultatives Votum. Doch sind auch hier landesgesetzliche, die Zuständigkeit in anderer Weise regelnde Vorschriften nicht ausgeschlossen; vgl. für Preußen die §§ 7 ff. des mehrbezogenen Ges.'s v. 13. März 1878. — Die Ausdehnung der Dauer des Aufenthalts über das vollendete 20. Lebensjahr hinaus kann gemäß § 56 (argumento a majori ad minus) selbst durch landesgesetzliche Vorschriften nicht gestattet werden. In Preußen hört das Recht der Zwangserziehung mit dem vollendeten 16. Lebensjahre (oder mit dem Beschlusse der Entlassung aus der Zwangserziehung) auf und kann nur in außergewöhnlichen Fällen (durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts) bis zum vollendeten 18. Lebensjahre ausgedehnt werden: Ges. v. 13. März 1878 § 10.

18. Da die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt eine sicherheitspolizeiliche Maßregel ist, so hat für deren Kosten die veranlassende Polizeibehörde, nicht der betr. Armenverband aufzukommen: BAmt f. Heimathwesen v. 7. Dez. 78 (SGZ. 22. s. 350).

§. 56. Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

---

19. § 55 Abs. 2 läßt diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt, welche Schul-, Polizei- oder Vormundschaftsbehörden zu Korrektivmaßregeln gegen Kinder im Alter von über 12 Jahren ermächtigen: Mot. s. 27.

§ 56.

Inhalt:

1. Entscheidend ist hier die Zeit der „Begehung der That", nicht die, wo der verursachte Erfolg eintrat.

2. Vollendung des zwölften (achtzehnten) Jahres, vgl. 55 n. 3.

3. Unter der „zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderlichen Einsicht" ist das Vermögen zu verstehen, jene Strafbarkeit zu erkennen. Der Mangel dieser Einsicht ist wesentlich verschieden von den die freie Willensbestimmung ausschließenden Zuständen der Bewußtlosigkeit oder der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit (§ 51: Unzurechnungsfähigkeit); vgl. Pr. Gesetz v. 3. Mai 1852 Art. 81. 83, Pr. NStPO. § 320. 321, welche in Betreff der die Zurechnungsfähigkeit oder das Unterscheidungsvermögen betreffenden Fragen eine verschiedene Fassung vorschreiben: „hat der Angeklagte ohne Zurechnungsfähigkeit," — „hat er mit Unterscheidungsvermögen gehandelt"? Von jener Einsicht kann überhaupt nur bei einem Nicht-Unzurechnungsfähigen die Rede sein. Um sie anzunehmen, genügt es nicht, wenn der Strafunmündige im Allgemeinen Gutes von Bösem, Recht von Unrecht, Erlaubtes von Unerlaubtem zu unterscheiden vermag; ebensowenig handelt es sich dabei von der Bekanntschaft mit der positiven die Strafandrohung enthaltenden Gesetzesvorschrift; vielmehr ist darunter derjenige Grad der Verstandes-Entwickelung zu verstehen, welcher nöthig ist, um die Strafbarkeit der konkret begangenen Handlung und der sie als eine strafbare charakterisirenden Merkmale [z. B. ihre Gemeingefährlichkeit] zu erkennen: der Thäter muß im Stande sein zu begreifen, daß seine Pflicht die Unterlassung jener speziellen Handlung fordere und daß er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze: Motive s. 73; dazu gehört, daß ihm das Verständniß für das Wesen der Staatsgewalt, und für die von ihr ausgegangenen Verbots-Gesetze nicht abgehe. Vgl. jedoch Binding II. s. 81. 466 (verlangt nur Zurechnungs-, bzw. Handlungsfähigkeit ad hoc) u. BL. s. 127.

4. Da jene Einsicht in Beziehung auf die konkret begangene That zu prüfen ist, so kann es sehr wohl geschehen, daß dem Strafunmündigen die Einsicht in Beziehung auf eine Art der Mißthaten beiwohne, während sie ihm in Betreff einer andern abgeht: Motive s. 73; das gilt selbst im Falle einer Ideal-Konkurrenz; ein Beisp.: Münch. 27. Sept. 73 (StZ. III, 82).

5. Der gedachten Einsicht bedarf es auch bei Fahrlässigkeitsvergehen, um ein fahrlässiges Verschulden annehmen zu können.

6. Die Frage, ob ein zwischen zwölf und achtzehn Jahren stehender Angeschuldigter mit der seine Bestrafung bedingenden Einsicht gehandelt habe, ist vom Richter von Amtswegen zu erörtern; dem Angeschuldigten liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. Thl. I. Abschn. IV (s. 124) n. 8.

7. Da § 56 die Freisprechung und § 57 die Verurtheilung des Strafunmündigen von dem Nichtbesitze bezw. dem Besitze der fraglichen Einsicht abhängig macht, so muß der Instanzrichter in Betreff des Vorhandenseins nothwendig positiv oder

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so

---

negativ eine ausdrückliche Feststellung treffen, welche weder durch die Feststellung des zum betr. Straffalle erforderlichen Dolus noch durch die der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten zu ersetzen ist: Stuttg. 13. März 72 (StZ. I, 259); Otto n. 4. Ebensowenig genügt eine Feststellung in Betreff des Unterscheidungsvermögens: BII. 19. März 74 (RbO. XV, 160).

8. Der über zwölf Jahre alte Strafunmündige soll, wenn er bei Begehung der That nicht die ꝛc. erforderliche Einsicht besaß, „freigesprochen" werden; diese Entscheidung kann sonach nur von dem erkennenden Richter ausgehen, welcher allein dazu berufen ist „freizusprechen", zumal da nach Abs. 2 „im Urtheil" darüber Bestimmung zu treffen ist, ob der Angeschuldigte in eine Erziehungs- ꝛc. Anstalt zu bringen sei. Sonach darf deshalb, weil angenommen wird, der Strafunmündige habe ohne die ꝛc. Einsicht gehandelt, weder von der Strafverfolgung noch von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen werden: Münch. 3. Dez. 72 (StZ. II, 148); Rüb. n. 2; Puch. n. 6; Otto n. 2; Dochow i. GSaal XXIII, 466; WGBl. VI, 399; *contra*: Schw. f. 254; id. i. SGZ. XVI, 298. Dasselbe dürfte, unter der Herrschaft der RStPO. gelten, wenngleich die Mot. (zu § 202 ib., bzw. zu § 171 des Entw.'s) f. 175 der entgegengesetzten Ansicht das Wort zu reden scheinen.

9. Demgemäß fällt hier das durch die Preußischen Gesetze im Falle einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben ꝛc. vorgeschriebene administrative Strafverfahren weg; die betr. Behörden müssen die Entscheidung über einen Strafunmündigen in allen Fällen dem zuständigen Gerichte überlassen; vgl. Oppenhoff Ressort-Gess. f. 150 u. 410; Verf. d. Pr. Gen.-Dir. d. Steuern v. 21. Juni 1853 (BMBl. f. 224).

10. Strafunmündige können in Preußen nur dann vor den Schwurgerichtshof gestellt werden, wenn dieses wegen der Konnexität der Sache mit einer gegen einen Strafmündigen erhobenen Anklage erforderlich ist: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. IV; RStPO. § 13. In diesem Falle steht die Entscheidung über die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht den Geschwornen zu; die betr. Frage ist (arg. n. 7) dahin zu fassen: „Hat der Angeklagte bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen?" vgl. Rh. StPO. Art. 340; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 83; RStPO. § 320. — Dasselbe gilt dereinst für das ganze Gebiet der RStPO., vgl. RGVG. § 73, RStPO. § 298; doch begründet Konnexität ꝛc. alsdann nie die Nothwendigkeit, sondern stets nur die Statthaftigkeit der Stellung Strafunmündiger vor das Schwurgericht.

11. In Betreff der Theilnehmer an der Mißthat eines Strafunmündigen vgl. Thl. I. Abschn. IV (f. 122) n. 3.

12. Die Vorschrift des § 56 ist generell; das zu § 55 unter n. 5. 7 Gesagte gilt auch hier. Vgl. Münch. 21. Dez. 77 (BEntsch. VII, 533).

13. Nach § 178 der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 und nach § 438 der Pr. RStPO. kann der wegen mangelnder Einsicht ꝛc. Freigesprochene nicht in die Kosten des Verfahrens verurtheilt werden: Zl. 6. April 53 (GA. I, 373); ebenso in Baiern: Münch. 18. Nov. 74 (BEntsch. III, 522). Anders nach Rh. (franz.) Verfahren arg. artt. 162. 194. 368 des C. d'instr. cr.: BII. 10. Dez. 74 (RbO. XV, 854); Münch. 17. Juli 39 (Schmidt f. 52); Gilb. C. pén. art. 66 n. 12; *contra*: ThdCp. 1 p. 128; vgl. aber EG. z. Pr. StGB. Art. XXVII § 1, welcher (abweichend von C. pén. art. 55) die solidarische Verurtheilung Mehrerer zu den Kosten davon abhängig macht, daß sie wegen desselben Verbrechens zur Strafe verurtheilt werden. — Die RStPO. hat sich, indem sie für den hier vorgesehenen Fall keine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 499 ib. statuirt, für die erstere Alternative entschieden.

14. Der erkennende Instanzrichter, welcher den einer Mißthat schuldig befundenen Strafunmündigen wegen des Mangels der erforderlichen Einsicht freispricht, muß in seinem Urtheil nothwendig darüber Bestimmung treffen, ob derselbe seiner

lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

[I. Entw.: § 51; II. Entw.: § 54; Pr. StGB.: § 42]; vgl. §§ 55. 57; Mil.-StGB. § 50; RGVG. § 73 Nr. 3; RStPO. § 298. 268. 499.
Preußen: Vgl. Gef. v. 3. Mai 1852 Art. 75. 83; Gef. v. 22. Mai 1852 Art. IV; RStPO. §§ 130. 320. 321; HDGef. § 11; Forstdiebst.-Gef. § 12; AKO. v. 4. Dez. 1852.

Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. Dieses gilt selbst für den Fall, wo der Angeschuldigte inzwischen das achtzehnte Jahr zurückgelegt hat, sollte er auch gleichzeitig wegen einer realiter konkurrirenden, nach vollendetem 18. Jahre begangenen Mißthat zu Freiheitsstrafen verurtheilt werden: BII. 21. Jan. 75 (RbO. XVI, 69). Für das anzuwendende Ermessen ist der Gesichtspunkt maßgebend, daß jene Unterbringung dazu dienen soll, den Strafunmündigen den nachtheiligen Einflüssen zu entziehen, welchen er häufig in der eignen Familie ausgesetzt sein wird: Motive s. 74. — Die Anordnung der Unterbringung ist in gebietender Form auszusprechen (nicht in der einer Gestattung): Münch. 27. Jan. 73 (BEntsch. III, 45). Die Wahl der betr. Anstalt steht der Verwaltungsbehörde zu, im Urtheile ist also keine Bestimmung darüber zu treffen: Baier. Min.-Verf. v. 31. Juli 1874 (B. JMbl. X, 16); Münch. 15. Nov. 73 (BEntsch. III, 522); Goth. Min. Bekanntm. v. 12. Dez. 1870 (G. GS. s. 108); vgl. jedoch Rubo s. 488 (nimmt an, das Urtheil müsse entweder auf Unterbringung in eine Erziehungs-, oder auf Unterbringung in eine Besserungs-Anstalt lauten).

15. Diese Unterbringung in eine Anstalt ist keine Strafe; vgl. Thl. I Abschn. I n. 3; sie begründet für eine spätere Wiederholung derselben Mißthat nie den Rückfall. Nichts destoweniger ist sie, als Theil der Entscheidung, der Rechtskraft fähig und kann im Wege des zuläßigen Rechtsmittels angefochten werden; vgl. Bayer. EG. v. 26. Dez. 1871 Art. 76; *contra:* Schw. s. 254. Dresd. 3. Dez. 75 (SGZ. XX, 252) hielt eine eingelegte Berufung zwar nicht als solche, wohl aber als Beschwerde im Sinne der Art. 97. 98 der Sächs. revid. StPO. aufrecht, indem irgend ein Rechtsmittel jedenfalls bestehen müsse, die Frage aber, welches das statthafte sei, sich nach der Landesgesetzgebung beantworte. — Vgl. RStPO. § 268.

16. Die Unterbringung in eine Anstalt kann auch gegen einen Ausländer angeordnet werden.

17. .... nicht aber gegen einen (nach § 57) verurtheilten Strafunmündigen; das gilt auch dann, wenn er gleichzeitig von der Anklage eines Ideal-Konkurrenzfalles wegen mangelnder Einsicht freigesprochen wird (n. 4): Münch. 27. Jan. 73, 27. Sept. 73 (BEntsch. III, 45; StZ. III, 82).

18. Die im Urtheile angeordnete Unterbringung ist durch die Polizeibehörde zu vollziehen; berufen dazu ist die Polizeibehörde des Wohnorts des Angeschuldigten, und wenn es im betr. Bundesstaate an einem solchen Wohnorte fehlt, die Polizeibehörde des Orts der That; die einem anderen Bundesstaate angehörende Heimathsbehörde des Verurtheilten kann um Vollziehung der Anordnung nicht angegangen werden; vgl. B.-Rechtsh.-Gef. v. 21. Juni 1869 § 33; *contra*: Schw. i. SGZ. XVI, 302. Anders für die Folge; vgl. oben s. 17 n. 4.

19. Die gedachte Vollziehung ist eine obligatorische, vgl. n. 13; es steht der der Anstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde nicht zu, davon gänzlich zu entbinden. Dagegen hat sie darüber zu bestimmen, wie lange der Strafunmündige in der Anstalt behalten werden soll; diese Bestimmung braucht nicht sofort bei der Aufnahme zu erfolgen; es empfiehlt sich, erst dann in dieser Beziehung etwas zu verfügen, wenn es sich darum handelt, den Aufgenommenen aus der Anstalt zu entlassen. Ist die Entlassung erfolgt, so kann die Verwaltungsbehörde nicht später die abermalige Unterbringung in die Anstalt anordnen, sollte der Strafunmündige auch das Alter von zwanzig Jahren noch nicht erreicht haben, und später eine Veranlassung eintreten, welche die Wiederholung jener Maßnahme wünschenswerth erscheinen ließe. Dagegen dürfte es der Behörde gestattet sein, zeitweilige (widerrufliche) Beurlaubungen eintreten zu lassen; *contra*: Rubo s. 489.

§. 57. Wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, so kommen gegen ihn folgende Bestimmungen zur Anwendung:

---

20. Für Preußen hatte eine AKO. v. 4. Dez. 1852 den Minister des Innern ermächtigt, statt der angeordneten Unterbringung in eine Besserungsanstalt die Ueberweisung an Privatvereine, oder an geeignete und zuverlässige Privatpersonen mit der für Besserungsanstalten angeordneten Beschränkung zu genehmigen. Diese Vorschrift, sowie sonstige landesgesetzliche Bestimmungen ähnlicher Art sind als noch geltend zu erachten, da sie eine wesentliche Aenderung der im StGB. angeordneten Maßnahme nicht in sich schließen; *contra:* Otto n. 6.

21. Da die Unterbringung in eine Anstalt in Vollziehung des richterlichen Urtheils erfolgt, so kann dem von dieser Maßnahme Betroffenen der Rechtsweg nicht versagt werden, wenn er geltend machen will, daß die Vollstreckung in gesetzwidriger, oder in einer dem Urtheile nicht entsprechenden Weise bewirkt, z. B. daß sie über das vollendete zwanzigste Lebensjahr ausgedehnt, oder nach erfolgter Entlassung wiederholt werde; die gerichtliche Entscheidung ist dann in dem Verfahren herbeizuführen, welches für Streitigkeiten über den Strafvollzug maßgebend ist.

§ 57.

1. Die Bestrafung eines Strafunmündigen ist nur dann gerechtfertigt, wenn positiv festgestellt wird, daß er bei Begehung der Mißthat die im § erheischte Einsicht besessen hat; vgl. § 56 n. 7. 10.

2. Gegen einen Strafunmündigen kann nie auf Todes- oder Zuchthausstrafe, auf lebenslängliche Festungshaft, auf den Verlust bürgerlicher Ehrenrechte und auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden. Ebenso ist es unstatthaft, neben einer Verurtheilung die Unterbringung in eine Besserungsanstalt anzuordnen; vgl § 56 n. 17.

3. Die Maßbestimmungen der Nr. 1—4 beziehen sich nur auf den Fall, wo es sich von der Bestrafung einer Mißthat handelt. Im Falle einer Realkonkurrenz sind die Einzelstrafen nach Maßgabe des § 57 zu bestimmen, und es ist dann nach Anleitung der §§ 74—78 die Gesammtstrafe abzumessen: Münch. 17. Febr. 72, 6. April 72 (BEntsch. II, 35. 99; StZ. I, 260); vgl. n. 16.

4. Gehört zum Thatbestande einer Mißthat eine Mehrheit von Handlungen (Beisp.: Gewohnheits-, Gewerbsvergehen) und fallen einzelne dieser Handlungen in die Zeit vor dem vollendeten achtzehnten Jahre, die anderen in spätere Zeit, oder handelt es sich von einem in letztere Zeit hineinreichenden s. g. Dauerdelikte (§ 74 n. 9a), so bleiben die Maßbestimmungen der Nr. 1—4 ganz außer Anwendung und ist event. stets auf die volle Strafe des Strafgesetzes zu erkennen: dasselbe gilt unter gleichen Voraussetzungen von den s. g. fortgesetzten Vergehen, wenn man solche überhaupt anerkennt: Dresd. 17. Nov. 73 (StZ. III, 274); vgl. § 74 n. 3.

5. Die Mißthaten der Strafunmündigen behalten trotz der vorgeschriebenen Strafermäßigung denjenigen Charakter, welchen sie mit Rücksicht auf die den Erwachsenen treffende ordentliche Strafe haben; vgl. § 1 n. 3.

6. Die Verurtheilung eines Strafunmündigen begründet für spätere Wiederholungsfälle den Rückfall: Z. 3. Dez. 51 (JMBl. 52 s. 27); Bl. 19. Okt. 55 (GA. III, 832); Otto n. 10; *contra:* Wahlberg i. HH. II, 536.

7. In Betreff des Theilnehmers vgl. Thl. I. Abschn. 4 (s. 122) n. 3.

8. Die Vorschrift des § 57 gilt auch für die durch besondere Gesetze vorgesehenen Mißthaten, insoweit für diese nicht ausdrückliche abweichende Bestimmungen getroffen sind: Zl. 23. Febr. 53 (Entsch. 25 s. 217, betr. eine Steuerhinterziehung); *contra:* Meves i. StRZ. XI, 573. — Zu den in Kraft gebliebenen landesgesetzlichen Sonderbestimmungen gehört § 11 des Pr. HDGes.'s (vgl. EG. § 2 n. 7),

1) ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
2) ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu funfzehn Jahren zu erkennen;
3) ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;

---

nach welchem der strafunmündige Holzfrevler, wenn er mit „Unterscheidungsvermögen gehandelt hat", zur vollen gesetzlichen Strafe verurtheilt, im entgegengesetzten Falle aber freigesprochen werden soll. Diese Vorschrift hat indessen durch die geänderte Regel (§§ 56. 57) die Modifikation erlitten, daß nicht mehr das sechszehn- sondern das achtzehnjährige Alter das entscheidende geworden ist und daß die Strafbarkeit nicht mehr durch das Unterscheidungsvermögen, sondern durch die „zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht" bedingt wird. Auch steht sie der unbedingten Anwendung des § 55 in keiner Weise entgegen; ein noch nicht zwölf Jahre Alter kann daher auch wegen Holzdiebstahls nicht verfolgt werden: Beschl. I. 6. Okt. 71, Beschl. II. 30. Okt. 71 (RdO. XII, 499. 545). Demzufolge findet jetzt der Schlußsatz des cit. § 11, nach welchem der nach § 10 ib. civiliter Verhaftete unmittelbar als haftbar zu verurtheilen ist, in allen Fällen Anwendung, wo gegen den strafunmündigen Thäter eine Bestrafung nicht erfolgen kann, sei es, daß dieser nach § 55 nicht zu verfolgen oder nach § 56 (HDGes. § 11) freizusprechen ist: cit. Beschl. II. 30. Okt. 71; V. 13. Nov. 72 (RdO. XIII, 629); Meves i. StRZ. XI, 571; *contra* (z. Theil): Rüd. s. 197. 200. Dem entsprechende Vorschriften trifft für die Folge das Pr. Forstdiebst.-Ges. §§ 10—12, indem dasselbe gleichzeitig die Civilhaftbarkeit Dritter unter dem im § 11 Abs. 2 ib. gemachten Vorbehalte auf die Fälle ausdehnt, wo der Thäter wegen eines seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes (StGB. §§ 51. 52) straffrei bleibt.

Zu Nr. 1—3.

9. Die unter Nr. 1—3 vorgeschriebenen Ermäßigungen sind unter Zugrundelegung der für Strafmündige gegebenen allgemeinen Strafandrohung vorzunehmen. Läßt das betr. Gesetz die Wahl zwischen verschiedenen Strafen, so ist jede dieser Androhungen nach den Nr. 1—3 zu ermäßigen und dann zwischen den so ermäßigten Strafen die Wahl zu treffen. Ist wahlweise Zuchthaus oder Festungshaft angedroht, so ist zunächst nach § 20 zu prüfen, ob die Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist und im Verneinungsfalle die Festungs-, sonst aber die Festungs- oder die Zuchthausstrafe nach Nr. 1—3 zu ermäßigen bezw. umzuwandeln. Vgl. § 44 n. 6.

10. Läßt das Strafgesetz beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen (z. B. des Reizes oder allgemeiner „mildernder Umstände") eine Strafminderung eintreten, so ist für den Strafunmündigen die so geminderte Strafe nach Nr. 3 zu ermäßigen, wenn der Instanzrichter findet, daß jene Voraussetzungen bei ihm zutreffen; nur darf die Jugend hierbei nicht zweimal: einmal auf Grund des § 57 und außerdem auch noch als „mildernder Umstand" in Betracht gezogen werden; findet daher der Instanzrichter, daß das jugendliche Alter des Angeschuldigten — abgesehen von der Vorschrift des § 57 — als ein (im betr. Gesetz bei der Strafandrohung berücksichtigter) mildernder Umstand in Betracht komme, so hat er nur eine der strafmildernden Vorschriften und zwar die dem Angeschuldigten günstigere anzuwenden. Auf diesem Wege wird die sonst nicht zu hebende Schwierigkeit überwunden, welche

4) ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;

---

entsteht, wenn das betr. Strafgesetz für den Fall mildernder Umstände eine stärkere Strafermäßigung zuläßt, als § 57; vgl. über diese Frage: Dresd. 27. Okt. 71, 18. Aug. 73, AG. Eisenach, Darmst. 8. Juli 72, Münch. 5. Juni 75 (StZ. I, 166. 167; II, 76; V, 19; SGZ. XVII, 276); Mecklenb. OG. (GSaal 26 f. 541); Meves i. StRZ. XII, 596; Ortloff i. GA. 21 f. 174; Schw. i. SGZ. XVI, 304, welche alle daran festhalten, daß die Strafe des Strafunmündigen stets nur nach Maßgabe des § 57 zu bestimmen sei, und daß die Jugend für sich allein nicht gleichzeitig als „mildernder Umstand" in Betracht komme; *contra:* John i. StRZ. II, 208; Fuchs ib. XI, 252; Ruhstrat i. GSaal 24 f. 131; Zimmern ib. 23. f. 360; BL. f. 280; Rubo f. 490; vgl. GA. XX, 220.

11. Im Falle der Nr. 3 kann die Strafe bis zum gesetzlichen Mindestmaße der angedrohten Strafart (nicht bloß bis zum Mindestbetrage der für den betr. Straffall angedrohten Strafe) hinabgehen: Dresd. 27. Okt. 71, Darmst. 8. Spt. 72 (StZ. I, 166; II, 23); ZI. 19. Juni 72 (RdO. XIII, 364); jener Mindestbetrag ist bei der Zuchthausstrafe (§ 14) ein Jahr, bei der Gefängnißstrafe (§ 16) ein Tag, bei der Festungshaft (§ 17) ein Tag, bei der Haft (§ 18) ein Tag, bei der Geldstrafe (§ 27) drei und, wenn es sich um eine Uebertretung handelt, eine Mark.

12. Ist Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe angedroht, so tritt für jede derselben die Ermäßigung nach Anleitung der Nr. 3 ein.

13. An die Stelle des im Gesetz angedrohten Zuchthauses tritt Gefängniß von gleicher Dauer, also im Mindestbetrage von einem Jahr: BI. 11. Juni 74: RdO. XV, 375); eine Strafumwandlung nach dem Maßstabe des § 21 findet nicht Statt. Ist neben der Zuchthausstrafe elektiv (z. B. beim Vorhandensein mildernder Umstände) Gefängniß angedroht, so kann der Richter geeigneten Falles bis auf eintägige Gefängnißstrafe hinabgehen; *contra:* Pape i. StRZ. XII, 11.

14. Die Nr. 3 findet auch da Anwendung, wo das Gesetz nur eine feste Strafe (ohne Höchst- und Mindestbetrag) androht: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 311).

15. Hat sich der Strafunmündige des Versuchs eines Verbrechens ꝛc., oder der Beihülfe zu einem solchen schuldig gemacht, so ist die auf diese That angedrohte gemilderte (§ 44. 49) Strafe nach Anleitung der Nr. 3 zu ermäßigen: Münch. 25. Apr. 74 (StZ. IV, 9); Schw. f. 257. Ergiebt sich hiernach als Mindestbetrag der für einen Strafunmündigen angedrohten Strafe Zuchthaus von geringerer als einjähriger Dauer, so daß sie nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß umzuwandeln wäre (§ 44 Abs. 4), so ist Gefängniß von einem Tage das statthafte Mindestmaß der zu verhängenden Strafe: Otto n. 7; *contra:* BI. 4. Apr. 73 (RdO. XIV, 251) und GA. XX, 222, welche in einem solchen Falle zunächst die Strafe der vollendeten Hauptthat nach Anleitung des § 57 reduziren und die so gefundene Strafe erst aus §§ 44 (49) ermäßigen wollten; anders: Dresd. 24. Juli 71 (SGZ. XV, 244: erachtete im gedachten Falle einmonatliches Gefängniß für das geringste zulässige Strafmaß); vgl. Schütze f. 180 n. 21.

16. Im Falle einer Realkonkurrenz (n. 3) kann das an die Stelle der ordentlichen Zuchthausstrafe tretende Gefängniß bis zu fünfzehn Jahren steigen; so: Münch. 17. Febr. 72 (cit. n. 3); vgl. Nr. 1.

Zu Nr. 4.

17. Die Strafe des Verweises ist regelmäßig auch bei Uebertretung in Kraft verbliebener Landesgesetze, z. B. der Steuergesetze zulässig: ZI. 26. Sept. 77 (RdO. XVIII, 591); vgl. EG. § 2 n. 2.

18. Behauptet der Angeschuldigte, daß ein „besonders leichter Fall" vorliege, so ist es für den Pr. Instanzrichter unerläßlich, sich über die Begründetheit dieses Einwandes positiv oder negativ auszusprechen; ebenso muß in schwurgerichtlichen Sachen einem Antrage, jenes Moment zum Gegenstande einer ausdrücklichen Fragestellung zu machen, mit Nothwendigkeit Statt gegeben werden. — Die Strafkammern dürften dereinst schon arg. § 266 Abs. 3 der RStPO. ebenso zu verfahren haben; dagegen gebührt in dereinstigen schwurgerichtlichen Sachen nach Löwe f. 693

5) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht ist nicht zu erkennen.

Die Freiheitsstrafe ist in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen.

[I. Entw.: § 50; II. Entw.: § 55; Pr. StGB.: § 43.] Vgl. § 56.
Preußen: Vgl. HDGes. § 11; Forstdiebst.-Ges. § 10.

§. 58. Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniß

---

die Entscheidung über obigen Punkt (als zur Straf-, nicht zur Schuldfrage gehörig), mit Ausschluß der Geschwornen, dem Schwurgerichte; folgeweise würde daher auch die Entscheidung in allen Fällen mit einfacher Stimmenmehrheit zu treffen sein; vgl. RStPO. §§ 262. 266. 295. 297; vgl. § 94 n. 8. — Es erscheint nicht als statthaft, jene Annahme lediglich auf die Jugend des Angeschuldigten zu stützen; vgl. n. 10.

18a. In Betreff der Realkonkurrenz mehrerer besonders leichter Fälle vgl. § 76 n. 2.

19. Der Umstand, daß der Angeschuldigte inzwischen 18 Jahr alt geworden ist, steht der Statthaftigkeit eines zu erkennenden Verweises nicht entgegen; *contra*: Schw. i. GGZ. XVI, 301.

20. Da der Verweis eine Strafe ist, auf welche „erkannt" wird, so darf die Verkündung des auf „Verweis" lautenden Urtheils nicht als die Ertheilung desselben angesehen werden (die Vollstreckung kann erst nach eingetretener Rechtskraft erfolgen): Beschl. 9. Juni 71 (RbO. XII, 320); Dochow i. GSaal XIII, 467; Schw. RStPO. s. 611; *contra:* Kaiser i. StRZ. XI, 177; Hartmann i. GGZ. XVI, 159. Enthalten die Strafprozeßgesetze in Betreff der Art der Vollstreckung keine besonderen Vorschriften, so ist der Verurtheilte vor das erkennende Gericht oder vor einen durch dieses beauftragten Richter vorzuladen, durch welche dann der Verweis zu Protokoll ertheilt wird; die Beauftragung eines andern Richters kann eventuell im verurtheilenden Erkenntnisse selbst geschehen; (der cit. Beschl. 9. Juni 71 wollte die Form der Vollstreckung dem richterlichen Ermessen überlassen). Das Elsaß-Lothr. Ges. v. 30. Aug. 1870 Art. XII überläßt es dem richterlichen Ermessen, ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen sei. — Die RStPO. enthält keine hierauf bezügliche Vorschrift; doch folgert Dochow (Handausg. der StPO. s. 194) aus § 483 ib., daß die Staatsanwaltschaft den Verweis zu ertheilen habe, wogegen Schw. l. c. diese Funktion dem Richter zuweist, und, im Widerspruch mit Voitus StPO. s. 478, nicht blos die mündliche, sondern auch die schriftliche Ertheilung des Verweises für statthaft hält.

21. Auch dem zu einem Verweise Verurtheilten sind die Kosten zur Last zu legen.

Zu Nr. 5.

22. Die Nr. 1—4 haben nur die zu verhängenden Hauptstrafen zum Gegenstande. Daraus ist zu folgern, daß die Nebenstrafen (z. B. die Einziehung einzelner Gegenstände) auch hier Platz greifen, soweit sie nicht durch die Nr. 5 für ausgeschlossen erklärt werden.

23. Der Schlußsatz betrifft die Art der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe; im Urtheil selbst ist hierüber keine Bestimmung zu treffen. — Die betr. Vorschrift ist nur so lange maßgebend, als der Verurtheilte eine „jugendliche Person" (unter 18 Jahren) ist; kommt es erst später zur Vollstreckung, so hat diese in den gewöhnlichen Strafanstalten stattzufinden; greift die schon früher begonnene Vollstreckung über jenes Alter hinaus, so muß Translokation erfolgen, sobald die längere Detention in der Anstalt für Strafunmündige mit den Zwecken der letzteren nicht mehr vereinbar ist; so: Ortloff i. GSaal 26 s. 63.

§ 58.

1. Dieser § macht (abweichend von den §§ 56. 57) die Freisprechung des Taubstummen von der ausdrücklichen Feststellung abhängig, daß er die betr. Einsicht

der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besaß, ist freizusprechen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 56; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 56; RStPO. § 298 Abs. 2.

§ 59. Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

---

nicht besessen habe; ebenso: Schw. s. 259; Schütze s. 97: *contra:* Rubo s. 494; demgemäß ist der Instanzrichter nicht unbedingt verpflichtet, sich über das Vorhandensein jener Einsicht auszusprechen, sofern in dieser Beziehung kein Einwand erhoben und von ihm selbst kein Zweifel gehegt wird; vgl. § 56 n. 7. — Das Gegentheil gilt für das schwurgerichtliche Verfahren unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. dort § 298.

2. Im Uebrigen kommt das zu §§ 56. 57 Bemerkte hier analog zur Anwendung; insbesondere muß auch hier die die Strafbarkeit bedingende „Einsicht ꝛc." „bei Begehung" der That obwalten.

3. Die Thatsache, daß der Angeschuldigte taubstumm sei, muß vom Richter der Thatfrage festgestellt werden, wenn der § Anwendung finden soll.

4. In Betreff der Theilnahme vgl. Thl. I. Abschn. IV (s. 122) n. 3.

5. Hat der Taubstumme bei Begehung einer Mißthat die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen, so unterliegt er den ordentlichen Strafen; eine Milderung derselben findet bei ihm nicht Statt.

6. Das Gesetz gestattet dem Richter nicht, die Unterbringung des nach § 58 freigesprochenen Taubstummen in einer Anstalt anzuordnen; dagegen bezog sich die zu § 51 n. 13 erwähnte RT.'s-Resolution auf den Fall des § 58 mit.

§ 59.

Inhalt:

1. Abgesehen von den Fahrlässigkeitsvergehen und denjenigen Mißthaten, welche lediglich in der Nichtbefolgung eines zu einem Thun verpflichtenden Gebots bestehen, setzt jeder Straffall die Vorsätzlichkeit der Handlung d. h. den Willen voraus, sie zu begehen; sie muß aus diesem Willen hervorgegangen sein. Das gilt nicht blos da, wo das Gesetz diese „Vorsätzlichkeit" als Begriffsmerkmal ausdrücklich hervorhebt, sondern allgemein; es tritt daher Straflosigkeit ein, wenn der Thäter handelt, ohne daß sein Wille auf dieses Handeln gerichtet war: Beisp. eine Abgabenhinterziehung: Zl. 15. Febr. 56 c. Retzlaff (dem Angeschuldigten war das Pferd durchgegangen und er so ohne seinen Willen mit steuerpflichtigen Waaren

Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.

[I. Entw.: § 52; II. Entw.: § 57; Pr. StGB.: § 44.] Vgl. § 50.

---

am Ansagebüreau vorbeigefahren). — Waltet dagegen beim Thäter im Augenblicke der Handlung der Wille ob, sie zu begeben, so kommt es (in Ermangelung ausdrücklicher das Gegentheil aussprechender Gesetzesvorschriften) weiter nicht darauf an, welche Absicht ihn leitete, und welchen Zweck er durch seine That verfolgte. Eine Handlung hört deshalb nicht auf, eine vorsätzlich verübte zu sein, weil Absicht oder Zweck erlaubt oder gar berechtigt waren, z. B. wenn sie zur Abwehr eines Angriffs oder zur Ausübung einer (an sich statthaften) Selbsthülfe geschah; sie bleibt sonach strafbar, insofern nicht die Voraussetzungen der Nothwehr oder eines Nothstandes vorlagen: BII. 8. Nov. 66, ZII. 22. Juli 68 (RdO. VII, 608; IX, 426).

2. In denjenigen Fällen, in welchen es zum Begriffe eines Straffalles gehört, daß ein bestimmtes Objekt (Person oder Sache) durch die vorsätzliche Handlung des Thäters betroffen worden sei, ist dem Erforderniße der „Vorsätzlichkeit" nicht genügt, wenn der Thäter nur die äußere Handlung (z. B. einen Schlag, das Abfeuern eines Schusses ꝛc.) gewollt hat; vielmehr bedarf es auch noch des Bewußtseins des Thäters im Augenblicke der That, daß dieselbe das (demnächst getroffene konkrete) Objekt treffen werde: BII. 6. Okt. 61, BII. 9. Nov. 65 (RdO. I, 532; VI, 449). Waltete dieses Bewußtsein ob, so ist es gleichgültig, ob auch die Absicht dahin ging, gerade jenes Objekt zu treffen: ZPl. 3. Apr. 71, ZI. 22. Jan. 75 (RdO. XII, 194; XVI, 73); eine Verwechslung, welche es herbeiführt, daß der zur Ausführung gebrachte Wille sich gegen ein anderes Objekt richtete, als beabsichtigt war, schließt die Vorsätzlichkeit der Handlung in Beziehung auf das wirklich getroffene Objekt nicht aus; vgl. § 211 n. 9. Ebenso handelt Derjenige, welcher in der Absicht, ein bestimmtes Individuum zu tödten, einen explodirenden Gegenstand unter eine größere Menge wirft und eine Mehrheit derselben tödtet oder verletzt, in Betreff Aller vorsätzlich, wenn er, die allgemein zerstörende Wirkung des Mittels kennend, dasselbe gegen die anwesende Menge (also auch gegen jeden Einzelnen derselben) zur Anwendung bringt und grade durch die sich weithin erstreckende Wirkung auch den Einzelnen, gegen welchen sich seine Absicht richtete, zu treffen bemüht ist; vgl. BGr. § 98. Dasselbe gilt da, wo sich eine Handlung (z. B. ein Schuß) gewollter Weise gegen eine Mehrheit von Personen richtete mit der Absicht, eine derselben zu treffen: ZI. 22. Jan. 75 (RdO. XVI, 73). Das Gesagte findet auf alle Theilnehmer Anwendung: ZII. 2. Febr. 65 (RdO. V, 444). — Begeht dagegen Jemand eine bestimmte Handlung nur mit dem Bewußtsein der Möglichkeit, daß durch dieselbe eine bestimmte Wirkung auf ein konkretes Objekt hervorgebracht werden könne, so liegt nur eine Frevelhaftigkeit (Fahrlässigkeit) vor.

3. Umgekehrt ist eine That, bei welcher dasjenige Objekt, gegen welches sich die Willensthätigkeit des Handelnden richtete, verfehlt und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung liegendes getroffen wird (Aberration), in dieser Beziehung nicht vorsätzlich verübt; vgl. § 211 n. 10.

4. Da, wo das Gesetz ausdrücklich die „Vorsätzlichkeit" der Handlung als wesentliches Begriffsmerkmal hervorhebt, muß der Instanzrichter nach Maßgabe der geltenden Prozeßgesetze sich über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein jenes Dolus ebenso ausdrücklich aussprechen; eine Verurtheilung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die thatsächliche Feststellung jene „Vorsätzlichkeit" mit umfaßt. — Hat dagegen das Gesetz dieser Vorsätzlichkeit in der Begriffsbestimmung keine Erwähnung gethan, sie vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt, so bedarf es nach Pr. Verfahren jener Feststellung nur, wenn das Vorhandensein derselben bestritten worden ist, oder wenn in schwurgerichtlichen Sachen die Aufnahme derselben in die Fragstellung ausdrücklich beantragt war. Aehnlich in Bayern: Münch. 27. Jan. 74 (StZ. III, 316). Anders unter der Herrschaft der RStPO. insofern, als gemäß § 293 ib. jene Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragestellung, selbst wenn sie beantragt worden, unterbleiben muß.

5. Auf alle bisher erwähnten Fälle bezieht sich § 59 nicht; er hat es nicht mit der Vorsätzlichkeit und überhaupt nicht mit der Willensrichtung zu thun, aus welcher die Handlung hervorging, sondern lediglich mit der Kenntniß des Thäters von anderen (außerhalb der Handlung selbst liegenden) zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden oder seine Strafbarkeit erhöhenden Thatumständen. Insoweit das Gesetz eine solche Kenntniß (das Wissen) gewisser Thatumstände ausdrücklich als Begriffsmerkmal hervorhebt, versteht es sich wiederum von selbst, daß der Instanzrichter über diese nach Maßgabe der Prozeßgesetze eine ausdrückliche Feststellung treffen muß, daß also das im Eingange der n. 4 Gesagte hier ebenfalls zutrifft.

6. Anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn die gesetzliche Begriffsbestimmung der Kenntniß des Angeschuldigten von jenen Thatumständen (n. 5) keine ausdrückliche Erwähnung thut. Auch in diesen Fällen ist sie, nach der positiven Vorschrift des § als ein (unterstelltes und somit selbstverständliches) Begriffsmerkmal anzusehen, dessen Abwesenheit Straflosigkeit zur Folge hat; es würde daher nach allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen das unter n. 4 a. E. und n. 5 Gesagte auch hier zutreffen, und die Feststellung jener Kenntniß in positiver Form („daß der Angeschuldigte bei seiner Handlung jene Thatumstände gekannt oder gewußt habe") wenigstens dann unerläßlich sein, wenn dieselbe bestritten oder eine sie betreffende schwurgerichtliche Fragstellung beantragt worden ist. Aus praktischen Gründen hatte aber bei der Abfassung des Pr. StGB.'s (§ 44) die Kommission der II. K. (auf deren Vorschlag der cit. § aus § 60 des Entwurfs von 1847 in das Pr. StGB. übernommen war: KBII. s. 39) vorgezogen, die „Unbekanntschaft" unter den „die Strafbarkeit ausschließenden Gründen" (Tit. IV, l. c.) aufzuführen, um die Beweiserhebung in Beziehung auf dieses, lediglich im Innern des Angeschuldigten zu suchende, Begriffsmerkmal nicht zu sehr zu erschweren. Man ging davon aus, daß der vernünftige Mensch bei einer freiwilligen Handlung in der Regel ihre Bedeutung vollständig zu übersehen vermag, daß in den meisten Fällen der Mangel einer genauen Kenntniß der begleitenden äußeren Umstände lediglich auf einer Frevelhaftigkeit zu beruhen pflegt, und daß das Erforderniß eines positiven Nachweises für die vorhanden gewesene Kenntniß fast regelmäßig Straflosigkeit nach sich ziehen würde. — Dieser Auffassung hat sich auch § 59 angeschlossen, indem er die Nichtzurechnung der (äußeren) die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Umstände davon abhängig macht, daß der Thäter sie „nicht kannte" (Abs. 2: „Unkenntniß"; vgl. die Motive s. 74). Es muß daher, damit der § Anwendung finde, ausdrücklich festgestellt sein, daß der Angeschuldigte „bei Begehung der That den betr. Thatumstand nicht gekannt habe", oder daß er ihm „unbekannt gewesen sei". Ebenso muß im schwurgerichtlichen Verfahren die Frage dahin gerichtet werden: „Ist dem Angeklagten der betr. Thatumstand (z. B. das noch nicht vierzehnjährige Alter eines unzüchtig behandelten Kindes) unbekannt gewesen?": ZPl. 12. Juni 54 (Entsch. 28 s. 184); ZII. 27. März 73 (RbO. XIV, 220); Münch. 8. März 72 (BEntsch. II, 48: es genüge das Bewußtsein des Angeschuldigten, daß er es möglicher Weise mit einer Person unter vierzehn Jahren zu thun habe); ebenso: Dresd. 5. Nov. 75 (SGZ. XX, 204; die Strafbarkeit werde daher nicht beseitigt, wenn der Thäter es darauf ankommen lasse, in welchem Alter das Kind sich befinde); demgemäß bleibt § 59 ausgeschlossen, wenn die Geschwornen die Frage nach der „Unbekanntschaft" mit dem Alter des mißbrauchten Kindes (§ 176 Nr. 3 cit.) dahin beantworten: „Nein, es konnte dem Angeklagten bekannt sein": ZII. 27. Febr. 62 c. Thielemann; Darmst. 9. Nov. 74 (HEntsch. 74 II. B. s. 8). *Contra*: ZI. 10. Dez. 75 (RbO. XVI, 792; die Unkenntniß könne ebensowohl durch die positive Frage nach der Bekanntschaft, als durch die negative nach der Unbekanntschaft festgestellt werden); GA. IX, 748; Münch. 4. Dez. 76 (BEntsch. VI, 579); Rüb. s. 205. 206; ML. s. 169; Schw. s. 261. 472; Binding II s. 608, v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 191. Vgl. n. 14. — Unter der Herrschaft der RStPO. kommt, was die Fragestellung in Schwurgerichtssachen betrifft, das oben s. 124 n. 8 a. E. Gesagte zur Anwendung; vgl. Schw. StPO. s. 461; Löwe StPO. s. 687.

7. Die (festgestellte) Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten schließt es nicht aus, daß er die That ohne Kenntniß von den ihre Strafbarkeit bedingenden Umständen verübt haben könne: ZI. 13. Mai 68 (RbO. IX, 313).

8. Die Ausdrucksweise „bei Begehung einer strafbaren Handlung" ist nicht korrekt, weil, wenn dem Thäter ein zum gesetzlichen Thatbestande gehörender Thatumstand (Merkmal) nicht zugerechnet wird, seine Handlung nicht „strafbar" ist; jene Worte sind daher auf den objektiven Thatbestand zu beschränken.

9. Der Grundsatz des § gilt allgemein, also auch bei Abgaben- (z. B. Wechselstempel-) Hinterziehungen: ZII. 26. Okt. 75 (RbO. XVI, 690); desgleichen bei Uebertretungen; vgl. OHG. 20. Sept. 72, ZII. 15. Jan. 74 (StZ. II, 17; RbO. XV, 30) und unten n. 18a. Inwiefern dies bei gewissen Uebertretungen eine Ausnahme bzw. Einschränkung erleide, darüber vgl. Thl. II. Abschn. 29 n. 9.

10. Aus der Allgemeingeltung des § (n. 9) folgt ferner, daß er nicht nur beim Thäter i. e. S., sondern bei Jedem Anwendung findet, welcher für eine Mißthat verantwortlich ist, also auch beim Anstifter, Gehülfen und Begünstiger; (Beisp.: wenn der Gehülfe die Rückfälligkeit des Hauptthäters nicht kannte; vgl. Schütze f. 129 n. 10). In Betreff der Strafbarkeit dieser Personen in solchen Fällen, wo der Hauptthäter straflos bleibt, weil ihm § 59 zur Seite steht, vgl. § 48 n. 7.

10a. Ebenso kommt § 59 dem verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift zu Gute, falls dessen Thäterschaft an sich, bezw. im Uebrigen nach § 20 des RPreßgesetzes feststeht; die Schlußworte dieses § „wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen ist", sind namentlich nicht etwa an Stelle des § 59 getreten, da sie sich nur auf die äußere That beziehen, mithin blos den Fall vor Augen haben, wo die (äußere) Thäterschaft des Redakteurs überhaupt nicht anzunehmen ist: ZPl. 9. Okt. 76 (RbO. XVII, 645).

11. Vorausgesetzt wird die Unkenntniß eines „zum gesetzlichen Thatbestande (d. h. also zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen) gehörenden oder die Strafbarkeit erhöhenden Thatumstandes", also irgend eines thatsächlichen Bestandtheiles des betr. Straffalles. Als derartige Thatumstände sind anzusehen die in der Begriffsbestimmung eines Straffalls vorausgesetzte Rechtswidrigkeit der Handlung oder die die Strafbarkeit bedingenden oder erhöhenden Eigenschaften und Verhältnisse einer Person (sei es des Angeschuldigten oder eines Dritten) oder Sache, mag die letztere durch die Handlung betroffen oder zu ihrer Verübung angewendet sein; Beispp.: Alter, Beamtenqualität, verwandtschaftliche Beziehung, die Eigenschaft eines Schlüssels als eines für ein Schloß bestimmten (§ 243 Nr. 3) ꝛc. In allen diesen Fällen kommt es aber nur auf die Kenntniß von wirklichen äußerlich erkennbar werdenden „Thatumständen", nicht auf die der rechtlichen Folgen an, welche sich an jene knüpfen; sonach genügt es, wenn der Thäter weiß, daß bei Jemanden die Voraussetzungen des Art. 4 des HGB.'s zutreffen, sollte es ihm auch unbekannt sein, daß derselbe deshalb gesetzlich ein „Kaufmann" sei: ZII. 4. März 75 (RbO. XVI, 196).

12. Entscheidend ist nur die Kenntniß, welche „bei Begehung der Handlung" obwaltete; es kommen daher nur solche Thatumstände in Betracht, welche zur Zeit jener Begehung bereits „vorhanden" waren, und somit dem Handelnden bekannt sein konnten. Demgemäß findet der § in solchen Fällen, in welchen die Strafbarkeit einer Handlung durch den demnächstigen Eintritt eines nicht gewollten Erfolgs bedingt oder erhöht wird, auf die Kenntniß von diesem Erfolge oder der Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) eines solchen keine Anwendung; Beispp.: §§ 224. 226. 227. 307. 312. 314—316. 321—324. 326—328. Vgl. n. 19 a. E.; § 224 n. 12.

13. War dem Thäter einer der im § erwähnten Thatumstände unbekannt, so ist es gleichgültig, wodurch diese Nichtkenntniß veranlaßt worden, ob sie entschuldbar war oder nicht; der § bleibt nicht deshalb außer Anwendung, weil „dem Angeschuldigten der betr. Umstand nur in Folge seiner eigenen Unachtsamkeit entgangen sein könne": BII. 7. Spt. 65 u. 4. Jan. 79 (RbO. VI, 290; XX, 8). Dagegen kann in einem solchen Falle ein Fahrlässigkeitsvergehen vorliegen.

14. Aus dem unter n. 6 Gesagten ist nicht zu folgern, daß dem Angeschuldigten die Beweislast in Betreff seiner Unbekanntschaft obliege, daß also in Ermangelung eines solchen von ihm geführten Beweises die betr. Frage mit rechtlicher Nothwendigkeit zu verneinen sei: Motive f. 76; ZI. 10. Dez. 75 (RbO. XVI, 792: erklärte geradezu, daß im Falle der behaupteten Unbekanntschaft gegen den Angeschuldigten der Beweis der Bekanntschaft zu liefern sei); der Richter hat daher auch

in Betreff dieses Punktes von Amtswegen die nöthigen Ermittelungen anzustellen: ZI. 13. Nov. 63, ZI. 21. Febr. 66 (RbO. IV, 200; VII, 114). Nach Pr. Verfahren ist eine ausdrückliche Frag- und Feststellung über diesen Punkt da (aber auch nur da) unerläßlich, wo der Angeschuldigte seine Unbekanntschaft behauptet und die Stellung einer sie betr. Frage beantragt hat; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXIV; RStPO. § 319. — Dereinst kommt das oben s. 124 n. 8 a. E. Gesagte zur Anwendung; vgl. n. 6 a. E.

15. Auf die Unkenntniß des Strafgesetzes und auf den s. g. Rechtswahn findet § 59 keine Anwendung; das Gegentheil ist der Fall, wenn die Unbekanntschaft mit dem Vorhandensein von Thatbestandsmomenten auf einem Rechtsirrthum beruht: ZI. 15. März 76 (RbO. XVII, 199); insbesondere also, wenn ein Rechtsirrthum bezüglich der bei Beurtheilung eines Straffalles in Betracht kommenden civilrechtlichen Verhältnisse vorliegt; Aehnliches gilt aber auch von einem Irrthume rücksichtlich der Grundsätze des Kirchenrechts: ZII. 4. Mai 76 (RbO. XVII, 320); vgl. in Betreff des Näheren Thl. I. Abschn. 4 (s. 123) n. 7.

16. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn der Angeschuldigte irriger Weise das Vorhandensein eines Strafausschließungsgrundes annahm; dasselbe gilt, wenn Jemand eine Handlung, welche nach polizeilichen Vorschriften nur beim Vorhandensein gewisser Bedingungen gestattet ist, in der irrigen Meinung vornimmt, jene Bedingungen seien erfüllt: VII. 4. Dez. 62 (RbO. III, 152); vgl. n. 9, 17. Dagegen tritt auch in solchen Fällen Straflosigkeit ein, wenn es dem Thäter in Folge jenes Irrthums an dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus fehlte; ein Beisp.: § 53 n. 10.

17. Die gleichen Grundsätze (n. 16) sind maßgebend, wenn der Angeschuldigte bei der That irriger Weise das Vorhandensein eines strafmildernden Umstandes annahm, z. B. wenn der Todtschläger deshalb in Zorn versetzt war, weil er die irrige Meinung hegte, daß der Getödtete ihn schwer beleidigt habe (§ 213), oder wenn ein strafmündiger Thäter sich irrigerweise für strafunmündig hielt; vgl. n. 16.

18. Ebenso verhält es sich, wenn der Irrthum des Thäters nicht ein Thatbestandsmerkmal, sondern ein lediglich die Stattbaftigkeit der Strafverfolgung bedingendes Moment zum Gegenstande hatte, z. B. wenn er irriger Weise annahm, es liege ein Grund vor, welcher die Verfolgung von einem Strafantrage abhängig mache; Reber n. 118; *contra:* Schw. s. 260. 627; vgl. § 247 n. 12.

18a. Die Bestimmung des Abs. 2 soll gegen die Anschauung sichern, als ob dadurch, daß die Zurechnung der im § erwähnten Umstände zum dolus ausgeschlossen ist, auch eine Zurechnung zur culpa nicht stattfinde, vorausgesetzt, daß die Handlung selbst zu denjenigen gehört, welche im Gesetze auch dann, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit begangen werden, mit Strafe bedroht sind: Mot. s. 75. Die Worte „fahrlässig begangene Handlungen" sind daher nicht ausschließlich auf die eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen (n. 19ff.), d. h. diejenigen Mißthaten zu beziehen, welche begriffsgemäß eine Fahrlässigkeit zur nothwendigen Voraussetzung haben und insofern den Gegensatz bilden nicht blos zu den vorsätzlichen, sondern auch zu solchen Mißthaten, bei denen die Vorsätzlichkeit zwar kein Thatbestandsmoment ist, der Thatbestand aber durch die Vorsätzlichkeit des strafbaren Handelns nicht ausgeschlossen wird (vgl. z. B. § 145 n. 5; § 330 n. 8), sie umfassen vielmehr auch die Mißthaten der letzterwähnten Art, insoweit sie „fahrlässig begangen" sind. Münch. 4. Dez. 76 (BEntsch. VI, 579) wandte den Abs. 2 demzufolge auch auf alle „Uebertretungen" an, bei welchen die Vorsätzlichkeit nicht zum Thatbestande gehört; ähnlich: Münch. 3. Nov. 73, 24. Dez. 74 (BEntsch. III, 497; IV, 601); vgl. jedoch Thl. II Abschn. 29 n. 8—10. — Damit die Straflosigkeit gemäß Abs. 2 ausgeschlossen sei, wird der Beweis erfordert, daß die Unkenntniß durch Fahrlässigkeit verschuldet war; der mangelnde Beweis des Gegentheils genügt dazu nicht; so: cit. Münch. 4. Dez. 76; vgl. übrigens oben n. 6. 14.

19. Bei den eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen des StGB.'s (mit Ausnahme des fahrlässigen Falscheides und der im RGes. v. 21. Mai 1878 § 3 vorgesehenen Zuwiderhandlung) besteht das Wesen der Strafbarkeit darin, daß durch einen vermeidlichen Irrthum oder den Mangel an der nöthigen Voraussicht (Vorsicht) ein unbeabsichtigter verletzender Erfolg eingetreten ist; vgl. BL. s. 169. — Eine an sich befugte Handlung kann mit Rücksicht auf eine nicht gewollte Folge der-

selben eine fahrlässige und deshalb strafbar sein, z. B. wenn Jemand bei Ausübung eines Rechts (des Hausrechts, des Züchtigungsrechts, der Nothwehr etc.) über die statthaften Grenzen fahrlässigerweise hinausgeht (unbeschadet des im § 53 Abs. 3 vorgesehenen Strafausschließungsgrundes): ZII. 19. März 73 (RbO. XIV, 212). — Auf der anderen Seite läßt das Gesetz bei einzelnen strafbaren Handlungen den Thäter unbedingt für die verursachte, aber nicht gewollte Folge haften (§§ 220. 221. 224. 226. 227. 307. 309. 312. 314. 316. 321—324. 327. 328); bei diesen kommt es auf eine Fahrlässigkeit in Betreff der letzteren nicht an; vgl. § 222 n. 13. 14.

20. Nach dem unter n. 19 aufgestellten Satze ist die Frage, ob das Verhalten des eines Fahrlässigkeitsvergehens Beschuldigten ein „fahrlässiges" gewesen sei, nicht in abstracto, sondern mit Rücksicht auf die verursachte Folge zu prüfen: es ist daher nicht entscheidend, ob die Handlung an sich eine unvorsichtige oder gar verbotene, z. B. gegen ein Gesetz oder eine Polizeiverordnung verstoßende war: ebenso bleiben civilrechtliche Landesvorschriften (z. B. ALR. I, 6 § 10 ff.) hier außer Betracht; vielmehr kommt es wesentlich darauf an, ob die Möglichkeit der durch die Handlung verursachten Folge eine so naheliegende war, daß der Angeschuldigte sie bei gewöhnlicher Sorgfalt und Umsicht erkennen konnte und demgemäß sein Thun und Lassen einrichten mußte: ZII. 1. Febr. 72, ZII. 14. März 72, ZI. 20. Nov. 74, BI. 5. Okt. 77 (RbO. XIII, 110. 209; XV, 808; XVIII, 623); Manh. 14. Dez. 72 (BAnn. 39 f. 17). Dabei ist selbstverständlich das Maß der eigenen Urtheilsfähigkeit und Einsicht des Angeschuldigten in Betracht zu ziehen; im Uebrigen aber kommt es, wenn die obigen Voraussetzungen zutreffen, auf den Grad (das Maß) der Verschuldung nicht an: ZII. 18. Jan. 66, ZII. 20. Okt. 70 (RbO. VII, 35; XI, 525); HS. II, 74. — Sonach ist es keineswegs erforderlich, daß der Angeschuldigte sich jener Möglichkeit wirklich bewußt gewesen sei: cit. Manheim, — und noch weniger, daß er die Gefahr gewollt habe; *contra*: John: fortges. Vbr. f. 71. — Aus dem Gesagten folgt, daß ein Verhalten, welches mehrere Folgen nach sich zog, sehr wohl in Beziehung auf eine derselben ein fahrlässiges sein kann, während ihm diese Eigenschaft in Betreff anderer nicht beiwohnte, sollten letzere auch aus jener hervorgegangen sein, z. B. wenn eine fahrlässig verursachte Körperverletzung in einer nicht vorherzusehenden Weise den Tod des Verletzten nach sich zog.

21. Die eingetretene Folge (n. 19) muß durch das fahrlässige Verhalten des Angeschuldigten „verursacht" („herbeigeführt") sein (vgl. § 222. 230. 309. 314. 329 — und außerdem §§ 121. 163. 318. 319. 326. 345. 347). Es genügt daher nicht, daß nur überhaupt eine gleiche Folge wie die eingetretene, durch die Fahrlässigkeit hätte bewirkt werden können, vielmehr muß der wirklich eingetretene Erfolg in seiner individuell-konkreten Gestaltung durch das fahrlässige Verhalten verursacht sein: BII. 7. Juni 77 (RbO. XVIII, 370); vgl. § 222 n. 3. — Ob eine fahrlässige Handlung und ein eingetretener Erfolg miteinander in ursächlichem Zusammenhange stehen, ist Sache der thatsächlichen Feststellung: Dresd. 15. Juni 77 (SGZ. 22 f. 81).

21a. Es genügt, wenn jene Folge auch nur mittelbar durch die fahrlässige Handlung veranlaßt worden ist: ZII. 1. Febr. 72, ZII. 9. Jan. 73, ZII. 3. Dez. 74 (RbO. XIII, 110; XIV, 35; XV, 843); Manh. 25. Mai 72, 15. Juni 72, 20. Dez. 73 (BAnn. 38 f. 201. 203; StZ. III, 328); dabei ist es gleichgültig, ob ihr Eintritt ein nothwendiger war, oder ob dieser möglicher Weise noch abzuwenden gewesen wäre: ZI. 14. Sept. 66 (RbO. VII, 477). Endlich kann auch nicht gefordert werden, daß die Handlung des Angeschuldigten die alleinige Ursache der eingetretenen Folge gewesen sei; selbst wenn zu dieser andere, vom Angeschuldigten nicht ausgegangene Thatumstände mitwirkten, genügt es für seine Haftbarkeit, wenn sein Thun wesentlich zur Herbeiführung der Folge mitgewirkt hat, und mit Rücksicht auf die vorauszusehende Möglichkeit eines solchen Kausalzusammenhanges in seiner Person ein fahrlässiges war (n. 20); vgl. die oben citt. Entscheidungen, ZI. 23. Juni 71, Wolfenb. 19. Nov. 72 (RbO. XII, 346; StRZ. XIII, 94). Das gilt namentlich, wenn der Angeschuldigte bei seinem Thun jene außerdem mitwirkenden Umstände kannte, oder doch die naheliegende Möglichkeit ihres spätern Eintritts zu übersehen vermochte, und dennoch die nöthige Vorsicht verabsäumte.

22. Nach diesen Gesichtspunkten (n. 20 ff.) ist auch der Fall zu beurtheilen, wo das zusammentreffende fahrlässige Verhalten Mehrerer irgend ein unglückliches

Ereigniß zur Folge gehabt, oder wo zu demselben ein eigenes (fahrlässiges oder vorsätzliches) Handeln des vom Unglücksfalle Betroffenen mitgewirkt hat. Auch hier kommt es darauf an, inwiefern das Thun des einzelnen Angeschuldigten im Hinblicke auf jenen Gesammterfolg ein „fahrlässiges" und für den Eintritt desselben so bedeutsam war, daß es als durch ihn (mit-) verursacht (herbeigeführt) angesehen werden kann. Kannte der Angeschuldigte das vorhergegangene (vorsätzliche oder fahrlässige) Verhalten der Andern, oder konnte er die Möglichkeit eines künftigen derartigen Verhaltens voraussehen, so ist ihm auch dieses als eigene Fahrlässigkeit zuzurechnen: ZII. 30. Juni 74, ZI. 23. Okt. 74 (RbO. XV, 458. 712). — Hiernach kann es sehr wol geschehen, daß mehrere Personen als fahrlässige Urheber eines Vergehens anzusehen, oder daß neben einem vorsätzlich handelnden Thäter noch ein zweiter vorhanden ist, welcher aus Fahrlässigkeit zur Herbeiführung des durch jene That bewirkten Erfolges mitgewirkt und sich dadurch der fahrlässigen Verursachung desselben schuldig gemacht hat. Dagegen darf man in einem solchen Falle nicht von einer „Mitthäterschaft" oder von einem „gemeinschaftlichen fahrlässigen Handeln" sprechen, da diese Begriffe durch die Gemeinschaft des Dolus bedingt sind; vgl. § 47 n. 10; es ist daher auch gleichgültig, ob zwischen den Thätigkeiten der einzelnen Mitwirkenden eine Verbindung oder Beziehung stattfand, oder nicht; vgl. ZII. 18. Febr. 69, ZII. 26. Jan. 75 (RbO. X, 102; XVI, 76).

23. Aus dem Gesagten (n. 22) folgt ferner, daß eine Handlung, welche, wenn vorsätzlich begangen, nur unter den Begriff der Anstiftung oder Beihülfe zu der Mißthat eines Andern fallen würde, als fahrlässige Thäterschaft angesehen werden kann, z. B. wenn Jemand fahrlässiger Weise etwas sagt oder thut, wodurch er (ohne es zu wollen) bei einem Andern den Entschluß zur Begehung einer Mißthat hervorruft, oder dem Urheber einer (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Mißthat Hilfe leistet, bezw. die Mittel zur Verübung gewährt (unvorsichtiges Stehenlassen eines geladenen Gewehrs, mit welchem ein anderer eine Tödtung bewirkt rc.). Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher vorsätzlich einen Andern zu einem fahrlässigen Verhalten mit dem Bewußtsein veranlaßt, daß durch dasselbe ein Unglück herbeigeführt werden könne. Es konkurriren dann ein fahrlässiger Urheber neben einem vorsätzlichen, oder zwei (selbstständige) fahrlässige Urheber; *contra:* ML. s. 172, welcher die fahrlässige Veranlassung der fahrlässigen That eines Andern nicht für strafbar erachtet. — Dagegen ist eine „Theilnahme" an einem Fahrlässigkeitsvergehen ebensowenig denkbar, wie eine „Theilnahme aus Fahrlässigkeit": ZII. 26. Jan. 75 (cit. n. 22); vgl. Thl. I. Abschn. III, n. 7. 8 und § 48 n. 22.

24. Nach den entwickelten Grundsätzen (n. 20 ff.) versteht es sich von selbst, daß die Verantwortlichkeit des Urhebers eines Fahrlässigkeits-Vergehens dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die mögliche Abwendung der Gefahr durch das Versehen eines Dritten unterblieben ist; vgl. ZI. 8. Mai 72 (RbO. XIII, 297); Manh. 14. Dez. 72 (BAnn. 39 s. 17).

25. Die Unkenntniß eines Gesetzes (eines civilrechtlichen Grundsatzes) oder einer Polizeivorschrift ist für sich allein noch nicht als „Fahrlässigkeit" anzusehen: BII. 15. Dez. 74, ZI. 9. Apr. 75 (RbO. XV, 871; XVI, 279); vgl. n. 20. Wohl aber kann sie in einer solchen ihren Grund haben: ZI. 18. Sept. 78 (RbO. XIX, 422: betraf einen fahrlässigen Falscheid).

26. Der Eintritt in eine Thätigkeit ohne den Besitz der hierbei als nothwendig vorausgesetzten Befähigung und Kenntnisse kann im Falle eines demnächst eingetretenen unglücklichen Erfolgs dieser Thätigkeit als „Fahrlässigkeit" angesehen werden, wenn der Handelnde sich seiner Unkenntniß bewußt sein mußte und sonach den eingetretenen Erfolg vorhersehen konnte (n. 20): ZI. 2. Nov. 75 (RbO. XVI, 705). Namentlich entbindet der Umstand, daß die Gewerbe-Ordnung den Betrieb gewisser Gewerbe, z. B. des Bauhandwerks, nicht mehr von dem Nachweise einer besonderen Befähigung abhängig macht, keineswegs von der Pflicht, den Mangel der eigenen Kenntniß nöthigenfalls durch Heranziehen Sachverständiger zu ersetzen: ZII. 30. Mai 76 (RbO. XVII, 394).

27. Ein Fahrlässigkeitsvergehen kann durch kulpose Verabsäumung einer Pflicht (z. B. einer Berufspflicht) verübt werden: ZPl. 24. Sept. 60 (JMBl. s. 421); ZI. 7. Apr. 69, ZI. 4. Febr. 70 (RbO. X, 203; XI, 78); Beisp.: wenn ein Gastwirth

§. 60. **Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.**

[I. Entw.: § 53; II. Entw.: § 53; Pr. StGB. (fehlte)].

---

einem kranken Reisenden die Aufnahme versagt (vgl. § 221 n. 5): Zl. 8. Juni 59 (GA. VII, 551), oder im Falle des § 367 Nr. 12: Zl. 29. Sept. 71 (RbO. XII, 480).

28. Insoweit es sich von demselben Thun derselben Person und von derselben Wirkung dieses Thuns handelt, schließen sich Vorsatz und Fahrlässigkeit wechselseitig aus; es darf daher der Richter, welcher die vorsätzliche Herbeiführung eines Erfolges für erwiesen erachtet, nicht wegen fahrlässiger Verursachung desselben strafen. Doch kann Fahrlässigkeit nicht lediglich aus dem Umstande gefolgert werden, daß die Vorsätzlichkeit nicht erwiesen sei; vgl. VII. 21. Sept. 75 (RbO. XVI, 590).

29. War die Handlung, durch welche fahrlässiger Weise eine Folge verursacht worden ist, auch an sich strafbar, so liegt Ideal-Konkurrenz vor.

30. Ein Bau-Unternehmer wird nicht dadurch von der Verantwortlichkeit für sein eigenes fahrlässiges Verhalten befreit, daß er einen anderen Baumeister mit der Leitung eines ihm aufgetragenen Baues betraute: Zl. 27. Juni 67 (RbO. VIII, 552).

§ 60.

1. „Untersuchungshaft" ist die Entziehung der Freiheit, welche aus Veranlassung einer präsumtiv verübten strafbaren Handlung gegen den Urheber derselben zum Zwecke und während der Untersuchung von der dazu berufenen Behörde ins Werk gesetzt ist; somit gehört auch die erste polizeiliche Festnahme hierher: Z. 4. Jan. 73 (RbO. XIV, 21: schloß aber eine einstweilige Detention in der eignen Wohnung oder in einem Wachtlokale ꝛc. aus).

2. Die ꝛc. Untersuchungshaft kann nur „bei Fällung des Urtheils" auf die „erkannte" Strafe angerechnet werden; aus dieser Fassung folgt, daß die Vorschrift nur auf diejenige Untersuchungshaft zu beziehen ist, welche der Verurtheilte im Laufe des wegen des betr. Straffalles eingeleiteten, dem Urtheile vorhergegangenen Verfahrens erlitten hat. Sind daher gegen denselben Angeschuldigten zwei getrennte Untersuchungen geführt worden, so kann in jedem der demnächst ergehenden Urtheile nur diejenige Untersuchungshaft angerechnet werden, welche wegen dieses Straffalles ins Werk gesetzt war: Münch. 8. Febr. 73 (BEntsch. III, 58). Wird dagegen wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle in einem Urtheile erkannt, so kann, selbst wenn die Voruntersuchungen getrennt geführt waren, die im Laufe einer derselben verhängte Untersuchungshaft unbeschränkt auf die erkannte Strafe angerechnet werden, sollte auch die Veranlassung zu jener Maßnahme in einem Straffalle gelegen haben, wegen dessen im Urtheile Freisprechung erfolgte: Zl. 16. Juli 75 (RbO. XVI, 550).

3. Nur die „bei Fällung des Urtheils" bereits „erlittene Untersuchungshaft" ist der Anrechnung fähig; es ist daher nicht statthaft, im Urtheil Bestimmung über die Anrechnung einer noch nicht erlittenen, demnächst aber bis zum Eintritte der Rechtskraft zu erleidenden Untersuchungshaft zu treffen. Dagegen ist es dem Berufungsrichter unbenommen, bei der ihm zustehenden Strafabmessung auch die zwischen dem ersten und zweiten Urtheil erlittene Untersuchungshaft zu berücksichtigen.

4. Daß die Untersuchungshaft eine unverschuldet erduldete gewesen, ist nicht erforderlich, zumal die ergehende Verurtheilung nothwendig ein Verschulden voraussetzt; ebensowenig wird erheischt, daß jene Untersuchungshaft durch das unberechtigte Thun oder durch das Versehen eines Dritten (eines Richters, Zeugen, Mitangeschuldigten) veranlaßt worden sei. — Der Instanzrichter wird derartige Umstände bei dem ihm zustehenden Ermessen (n. 5) berücksichtigen.

5. Die Anrechnung kann nur „bei Fällung des Urtheils", d. h. im Urtheile selbst „auf die erkannte Strafe" erfolgen. Eine Nachholung durch ein Nachtrags-Urtheil (derselben Instanz) ist unstatthaft.

6. Die facultative Fassung des § („kann") legt dem erkennenden, die Strafe abmessenden Richter eine nach seinem Ermessen zu handhabende Befugniß bei. Findet

derselbe keine Veranlassung von dieser Befugniß Gebrauch zu machen, so braucht er die Nichtanrechnung nicht durch Angabe der sie veranlassenden Gründe zu rechtfertigen, sollte auch der Angeschuldigte die Anrechnung beantragt haben: Zl. 10. Febr. 75 (RbO. XVI, 115); nur die rechtsirrthümliche Annahme: die Anrechnung sei gesetzlich unstatthaft, könnte eine Nichtigkeit begründen.

7. Die Anrechnung soll auf „die erkannte Strafe" erfolgen (vgl. § 7: „die zu erkennende Strafe"). Es muß daher zunächst die verwirkte Strafe im Urtheil bestimmt, und dann nähere Verfügung darüber getroffen werden, bis zu welchem Maße die erlittene Untersuchungshaft auf diese Strafe anzurechnen sei. Nichtbeobachtung dieser Regel könnte als Gesetzesverletzung Nichtigkeit begründen, wenn nicht zu ersehen wäre, ob bei der ersten Strafzumessung das im zutreffenden Gesetze angedrohte Strafmaß inne gehalten sei.

8. In Betreff der Strafart, auf welche die Anrechnung erfolgen kann, enthält das Gesetz keine Beschränkung; jene ist daher grundsätzlich nur bei denjenigen Strafen ausgeschlossen, mit deren Begriff sie unvereinbar sein würde, d. h. bei den Todes- und bei den lebenslänglichen Freiheitsstrafen, dagegen selbst bei solchen Strafen, welche nicht in einer Freiheitsentziehung bestehen (Geldstrafe, Verweis) statthaft; *contra* (in Betreff des Verweises und aller Ehrenstrafen): Rubo S. 502. Unzulässig würde es dagegen sein, die Anrechnung nicht für die zunächst „erkannte" Geldstrafe sondern nur für die dieser eventuell substituirte Freiheitsstrafe vorzunehmen: VII. 11. Juli 72 (RbO. XIII, 417); vgl. n. 12.

9. Hiernach (n. 8) würde die Anrechnung auf eine Nebenstrafe grundsätzlich nicht unzulässig sein; es springt indessen in die Augen, daß es thatsächlich schwer zu rechtfertigen sein würde, eine verwirkte Ehrenstrafe oder die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, die Einziehung eines einzelnen Gegenstandes oder die Vernichtung einer Schrift zc. strafbaren Inhalts durch eine erlittene Untersuchungshaft für verbüßt zu erachten. Insoweit die zuletzt erwähnten Maßnahmen aus sicherheitspolizeilichen Gründen geboten erscheinen, ist die Anrechnung gänzlich unstatthaft. — Nichts steht im Wege, die neben einer Freiheitsstrafe angedrohte Ehrenstrafe (§§ 32. 35) zu erkennen, sollte auch jene Freiheitsstrafe selbst durch Anrechnung in Wegfall gerathen; vgl. n. 11.

10. Auf eine zuerkannte Buße, und auf die zur Last gelegten Kosten kann eine Anrechnung nie erfolgen (sie sind nicht „Strafe").

11. Nur „auf die erkannte Strafe" kann die Anrechnung erfolgen; die letztere ist dann als eine antezipirte Vollstreckung jener Strafe anzusehen. Daraus folgt, daß die Folgen, welche von Gesetzeswegen an eine Verurtheilung geknüpft sind (vgl. § 31), durch Anrechnung der Untersuchungshaft nicht beseitigt werden können.

12. In Betreff des Maßes der Anrechnung enthält der § keine Vorschriften; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Anrechnung nur nach dem gesetzlichen Umwandlungsmaßstabe der Freiheitsstrafe (§ 21) erfolgen könne, zumal da die „Untersuchungshaft" keiner Art der Freiheitsstrafen genau entspricht, es auch an einem Umwandlungsmaßstabe für die „Haft" gänzlich fehlt. Demzufolge ist der Instanzrichter befugt, die ganze Dauer der Untersuchungshaft auf die gleiche Dauer der verhängten Freiheitsstrafe (sollte diese auch in Zuchthaus bestehen) in Anrechnung zu bringen: ZPl. 8. April 72 (RbO. XIII, 244). Dagegen darf er die Anrechnung nicht über das gedachte Maß ausdehnen, eine längere Freiheitsstrafe nicht durch eine kürzere Untersuchungshaft für verbüßt erachten (das wäre nicht mehr eine „Anrechnung"); sonach muß der die Dauer der Untersuchungshaft übersteigende Theil der Freiheitsstrafe nothwendig aufrecht erhalten bleiben; ebenso: VI. 3. März 76, VII. 16. April 78 (RbO. XVII, 165; XIX, 227); *contra*: Rubo S. 502. — Bei Geldstrafen empfiehlt es sich, sie zunächst in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln und dann nach dem Maße dieser die Untersuchungshaft auf die ganze Strafe anzurechnen (vgl. n. 8); wird Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt, so entspricht es dem Gedanken des Gesetzgebers am besten, die Anrechnung zunächst bei letzterer eintreten zu lassen. Gleichwohl läßt sich in beiden Beziehungen nicht aufstellen, daß eine unmittelbare Anrechnung auf die Geldstrafe (nach einem vom Richter zu ermessenden Maßstabe) unstatthaft sei: Rüd. n. 5; *contra:* Puch. n. 5; Otto n. 3.

§. 61. Eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrage

---

13. Als antezipirte Vollstreckung der erkannten Strafe (n. 11) kann die Anrechnung für den übrig bleibenden Rest keine Abänderung der Strafart zur Folge haben; der Rest einer erkannten Zuchthausstrafe ist sonach nicht in Gefängniß umzuwandeln, sollte er auch für sich allein die Dauer eines Jahres nicht erreichen: Schw. s. 267; Schütze s. 189; Otto n. 6; *contra*: Rüb. n. 7; vgl. § 19 n. 3.

14. Ueber die Art und Weise, wie die Anrechnung im Falle eines Wechsels in der Gesetzgebung zu bewirken sei, vgl. § 2 n. 20.

§ 61.

Inhalt:

1. Die Motive (s. 75) nennen die Straffälle, deren „Verfolgung nur auf Antrag eintritt": „Antragsverbrechen (-Vergehen)"; alle übrigen werden passend als Offizialdelikte bezeichnet. Die §§ 61 ff. gelten auch für diejenigen der ersteren Fälle, welche durch in Kraft erhaltene Special-Gesetze vorgesehen sind, insofern diese keine abweichenden Bestimmungen treffen: Bl. 1. Nov. 78 (RbO. XIX, 510); vgl. EG. § 2 n. 2. Das Gegentheil gilt von den Fällen, in denen § 17 des Zollkartels v. 9. März 1868 die staatsvertragsmäßige Verpflichtung begründet, auf Antrag einer österreichischen Behörde einzuschreiten; so: Dresd. 3. Juni 73 (SGZ. 22 s. 343).

2. Nach der ausdrücklichen Fassung des § 61 ist die Statthaftigkeit der Straf-„Verfolgung" der Handlung durch den Antrag bedingt; dem entsprechend thut § 64 Abs. 2 der in Folge der Zurücknahme des Antrags gebotenen „Einstellung des Verfahrens" Erwähnung. Es ist daher nicht korrekt, wenn die betr. Vorschriften im Abschn. IV. unter den „Gründen, welche die Strafe ausschließen rc." ihre Stelle gefunden haben, und wenn der Antrag gelegentlich (z. B. in den §§ 63. 65. 195. 198) als „Antrag auf Bestrafung" bezeichnet wird; vgl. auch B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27. 35; vielmehr erhellt aus der erwähnten Fassung des die ganze Materie wesentlich regelnden § 61, daß die sämmtlichen Vorschriften der §§ 61—65 nicht als materielle, den Thatbestand und die Strafandrohung betreffende, sondern recht eigentlich als solche zu betrachten sind, welche das Strafverfahren regeln, d. h. als Prozeßvorschriften; ihre richtige Stelle würde die Strafprozeßordnung sein. Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß sich an die Beobachtung oder Nichtbeobachtung derselben insofern materielle Folgen knüpfen, als die Bestrafung durch die Verfolgung und ihre Statthaftigkeit bedingt ist; das Gleiche tritt bei allen wesentlichen Prozeßvorschriften (z. B. bei den Rechtsmittelfristen) ein. So: die feste Praxis des Pr. OTr.'s; vgl. n. 35 und die zu § 2 n. 18 cit. Entscheidungen; *contra*: Schw. s. 268; Fuchs s. 33; Reber n. 55 ff.; Binding II. s. 464.

Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen drei Monaten zu stellen. Diese Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der

---

2a. Die rechtliche Bedeutung des s. g. Antragsrechts ist eine rein negative, sie besteht eben nur darin, daß der Berechtigte durch Nichtstellung des Antrags die gerichtliche Verfolgung verhindern kann; einen Anspruch darauf, daß die Staatsanwaltschaft dem gestellten Antrage gemäß auch wirklich einschreite, hat jener nicht; vgl. Zl. 23. Nov. 77 (RbO. XVIII, 740). — In Betreff der Befugnisse, welche unter der Herrschaft der RStPO. nach letzterer Richtung hin dem durch ein Antrags- oder sonstiges Vergehen Verletzten zustehen, vgl. dort §§ 170 ff.

3. So lange es am erforderlichen Strafantrage fehlt, ist die Strafverfolgung unstatthaft; dadurch werden aber vorbereitende polizeiliche Maßnahmen, welche keinen Aufschub gestatten, nicht ausgeschlossen: ZII. 27. März 73 (RbO. XIV, 220); vgl. (in Betreff der Beschlagnahme von Druckschriften) Schwarze RPreßgef. s. 142. Das dürfte auch von den gegen die Person des Thäters zu richtenden Maßnahmen, z. B. von seiner vorläufigen Ergreifung und Verhaftung gelten; *contra:* cit. Z. 27. März 73 (beil.); Schw. s. 269; Reber n. 188; ein so Festgenommener muß dann aber entlassen werden, sobald der Augenblick gekommen ist, wo er dem zuständigen Richter vorzuführen ist, es sei denn, daß inzwischen der Antrag gestellt worden wäre; vgl. Tessendorf i. GA. XXI, 332; Nessel s. 34. Aehnlich für die Folge; vgl. RStPO. §§ 127. 130 und (in Betreff der Frist der Fortdauer der vorläufigen Haft) ib. § 126.

4. Nur die Strafverfolgung wird durch das Erforderniß eines Strafantrags bedingt; somit bedarf es des letzteren nicht, wenn (aus polizeilichen Gründen) selbstständig die Einziehung eines Gegenstandes oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift strafbaren Inhalts erkannt werden soll (§§ 40. 41. 42); vgl. § 42 n. 1. 4. 6.

4a. Die in den §§ 61—65 entwickelten Grundsätze erleiden theilweise eine Abänderung in denjenigen Fällen, wo nicht die Verfolgung einer strafbaren Handlung überhaupt, sondern nur die Verfolgung gewisser Personen wegen einer solchen Handlung mit Rücksicht auf das Verhältniß, in welchem sie zum Verletzten stehen, vom Antrage des letzteren abhängig gemacht ist (§§ 247. 263. 289). Das Nähere ist an den betr. Stellen angegeben.

5. Was die §§ 61—65 in Betreff des Erfordernisses eines „Antrags" bestimmen, ist auf die Fälle nicht auszudehnen, in welchen das Gesetz die Verfolgung von einer Ermächtigung abhängig macht; z. B. §§ 99. 101. 197. — Dagegen ist es gleichgültig, ob der „Antrag" von der durch die Mißthat verletzten Privatperson, von einer Behörde oder von einer fremden „Regierung" ausgehen muß; vgl. §§ 102. 103; § 4 Schlußs.

6. Eine Gesetzesvorschrift, welche die Verfolgung eines Straffalles von dem Antrage des Verletzten abhängig macht, ist auch da maßgebend, wo es sich von der Verfolgung des Versuchs jener Mißthat, der Theilnahme an derselben (in allen Formen) oder der einfachen Begünstigung eines bei derselben Betheiligten handelt. Zwar betrachtet das StGB. die Begünstigung als ein selbstständiges Vergehen; es hat aber in den §§ 63. 247 Bestimmungen getroffen, welche unverkennbar auf der Voraussetzung beruhen, daß die den Strafantrag betreffenden Vorschriften auch auf die Begünstigung eines Antragsvergehens anzuwenden seien (sie hätten sonst gar keinen Sinn); dazu kommt, daß die „vor der That zugesagte" Begünstigung „als Beihülfe zu bestrafen ist"; es fehlt an jedem inneren Grunde, weshalb in diesem Falle die Begünstigung ohne den bei der Beihülfe unerläßlichen Strafantrag verfolgbar sein sollte; selbstredend darf die einfache Begünstigung nicht strenger behandelt werden: Puch. n. 3; Otto n. 17; Reber n. 16. 136; Meves i. StRZ. XIII, 511; Villn. s. 70; *contra:* Schw. s. 277; id. i. GSaal XXIV, 376. — In solchen Fällen, in welchen das Erforderniß des Antrags auf einer persönlichen Beziehung zwischen dem Verletzten und dem zu Verfolgenden beruht (z. B. §§ 247. 289), wird selbstverständlich die betr. Vorschrift nur rücksichtlich desjenigen Betheiligten wirksam, welcher in jener Beziehung steht.

7. Die Verfolgung der Hehlerei (in beiden Formen) ist ohne Antrag statthaft, sollte es auch zur Verfolgung der Hauptthat eines solchen bedürfen: ZII.

zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.

[I. Entw.: § 54; II. Entw.: § 59; Pr. StGB.: § 50]. Vgl. §§ 62—65. 182. 195. 198. 232; Zollkartel m. Oestr. v. 9. März 1868 § 17; Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 27. 35—38. 43. 45; Mil.-StGB. § 51; Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 81. 84; Preßges. v. 7. Mai 1874 § 19; Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874 §§ 14. 17; Ges., betr. d. Urheberrecht an Werken der bild. Künste, v. 9. Jan. 1876 § 16; Ges., betr. d. Schutz der Photographien 2c. v. 10. Jan. 1876 § 9; Ges., betr. d. Urheberrecht an Mustern und Modellen, v. 11. Jan. 1876 § 14; Patentges. v. 25. Mai 1877 § 34; — RStPO. §§ 127. 130. 156. 259. 414. 502.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; RStPO. §§ 2. 487. 489. 506.

15. Febr. 72, ZI. 13. März 74, ZII. 9. Jan. 79 (RdO. XIII, 154; XV, 151; XX, 25); Dresd. 20. März 71 (Dr. Annal. VIII, 330).

8. Für das Erforderniß des Antrags ist stets derjenige Thatbestand entscheidend, welchen der Richter als vorliegend betrachtet, in Schwurgerichtssachen derjenige, welcher durch den Spruch der Geschwornen festgestellt wurde: ZI. 9. Okt. 74, VI. 19. Sept. 77 (RdO. XV, 648; XVIII, 571); die davon abweichenden Annahmen in der erhobenen Anklage oder in einem vorhergegangenen Eröffnungsbeschlusse sind nicht maßgebend. Ist daher in der ohne Antrag erhobenen Anklage des StA.'s die That als ein Offizialdelikt bezeichnet worden, so ist das Verfahren (zur Zeit) einzustellen (n. 36), wenn der Richter findet, daß ein Antragsdelikt vorliege: VI. 31. Mai 72, VII. 20. Febr. 73, VII. 14. Juni 73 (RdO. XIII, 324; XIV, 151. 436). Ebenso ist umgekehrt die Verfolgung statthaft, wenn die Anklage ohne Antrag wegen eines Antragsvergehens erhoben war, der erkennende Richter aber demnächst findet, daß ein Offizial-Vergehen vorliegt; das gilt selbst für den Richter der höheren Instanz, wenn der erste Richter trotz jenes Mangels wegen des Antragsvergehens gestraft und nur der Angeschuldigte das Rechtsmittel ergriffen hatte: ZII. 1. Apr. 73 (RdO. XIV, 244). — In Betreff des in solchen Fällen zu beobachtenden Verfahrens vgl. n. 36.

9. Enthält eine Handlung den Thatbestand eines Antragsvergehens in Ideal-Konkurrenz mit dem eines Offizial-Vergehens, so ist in Ermangelung des Antrags die Verfolgung des letzteren statthaft, während sie in Betreff des ersteren ausgeschlossen bleiben muß: ZPl. 22. Jan. 72, Z. 29. März 73 (RdO. XIII, 55; XIV, 238); Manh. (BAnn. 39 f. 252); Münch. 19. Juli 72, 19. Juni 74 (BEntsch. II, 200; StZ. IV, 135); OHG. 14. Jan. 73 (Puch. Zeitschr. III, 549); Geyer i. GSaal 26 f. 279; *contra:* Schlieder i. BAnn. 40 f. 148 in Betreff der Fälle, wo das Erforderniß des Antrages auf einem Interesse des Verletzten beruht; vgl. n. 17. — Das gilt auch dann, wenn das Antragsvergehen das strenger bestrafte ist, so daß das für dieses maßgebende Strafgesetz Anwendung finden müßte, wenn beide Vergehen verfolgbar wären (§ 73): Dresd. 3. Apr. 71, Münch. 19. Juni 74, Stuttg. 3. Febr. 76 (GA. XIX, 612; StZ. IV, 135; WGbl. XI, 325). Nicht minder gilt es da, wo das Antragsvergehen den Thatbestand eines geringer bestraften Offizialvergehens in sich schließt, so daß letzteres einen nothwendigen Bestandtheil des ersteren bildet; auch in diesem Falle ist das Offizialvergehen zu verfolgen; *contra:* Ruhstrat i. GSaal XXIV, 140. 149; Fuchs f. 76. — Diese Grundsätze kommen nach Preußischem und Französischem (Rheinischen) Verfahren selbst dann zur Anwendung, wenn die Anklage lediglich wegen des Antragsdelikts erhoben war, der gestellte Antrag demnächst aber rechtsgültig zurückgenommen worden ist: ZI. 13. Nov. 74, VII. 23. März 75 (RdO. XV, 776; XVI, 255). — Ergeht in jenen Fällen vor Ablauf der Antragsfrist eine Freisprechung, ohne daß dieselbe Thatbestandsmerkmale des Antragsvergehens mit umfaßt, so kann wegen des letzteren der bisher nicht gestellte Antrag mit Erfolg nachgeholt werden; vgl. Schw. i. GSZ. XX, 103. In diesem Sinne erkannte ZII. 12. Okt. 76 (RdO. XVII, 660), daß der von der Beschuldigung des groben Unfugs Freigesprochene wegen derselben Handlung als Körperverletzung (Beleidigung) verfolgt werden könne, wenn der desfallsige Antrag zur Zeit der früheren Prozedur noch nicht gestellt gewesen sei. VII. 12. Juni 77 (ib. XVIII, 397) entschied dasselbe sogar im Falle der Verurtheilung wegen Unfugs; ev. sei die des-

fallsige Strafe für absorbirt zu erklären oder auf die andere Strafe anzurechnen; *contra:* Jena 75 (Voll. 23 f. 366); vgl. § 62 n. 3.

10. Ueber die Person des Antragsberechtigten sowie über die Statthaftigkeit oder Nothwendigkeit einer Vertretung desselben vgl. § 65 n. 1 ff.

11. Für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung kommt es lediglich auf die Thatsache an, ob der Strafantrag bei der dazu berufenen Behörde (n. 19 ff.) form- und zeitgerecht gestellt bezw. ob derselbe zurückgenommen ist; alle diesen Gegenstand betreffenden zwischen dem Thäter und dem Verletzten stattgehabten Abkommen (Versprechen, Verträge, Vergleiche, Verzichte) sind daher von den strafgerichtlichen Behörden in keiner Weise zu berücksichtigen, insbesondere kann einem gestellten Antrage die rechtliche Wirksamkeit nicht deshalb abgesprochen werden, weil der Antragsteller sei es vorher oder später auf sein Antragsrecht verzichtet, oder die Zurücknahme des gestellten Antrags zugesagt hatte; die hierauf bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften sind durch das diese Materie erschöpfend regelnde StGB. außer Kraft gesetzt worden: ZI. 30. Juni 71, ZII. 20. Febr. u. 6. Nov. 73, Beschl. I. 9. Jan. 74, ZII. 9. Nov. 76 (RdO. XII, 350; XIV, 152. 730; XV, 16; XVII, 728); Münch. 18. Mai 72, 21. Apr. 73 (StZ. I, 264; II, 310); Manh. 15. Juli 76, Stuttg. 3. Mai 76 (BAnn. 42 f. 257; WGbl. XI, 395); OHG. 13. Okt. 76 (GA. 25 f. 70: betr. einen vor Gericht erklärten Verzicht auf die Antragstellung); Schütze f. 171 n. 17; Nessel f. 69; Reber n. 547 ff.; vgl. auch BI. 9. Apr. 73 (RdO. XIV, 274); *contra:* Schw. f. 272; id. i. GGZ. XV, 170; XVII, 39; id. i. GSaal 25 f. 257; Puch. § 64 n. 4; Klebs und v. Bar i. GA. XIX, 576. 646; Münch. 21. März 74, Dresd. 27. März 74, 29. Mai 74 (StZ. III, 279; IV, 106. 261; GGZ. XVIII, 338; das erst erwähnte Erkenntniß erachtete eine vor Gericht abgegebene Erklärung, auf Bestrafung nicht antragen zu wollen, selbst dann als eine unwiderrufliche und bindende „Entsagung", wenn sie in Erwartung einer zu leistenden Entschädigung abgegeben sei). — Ein solches vertragsmäßiges Abkommen, wenn es civilrechtlich als wirksam anzusehen ist, kann nur im Civilrechtswege zur Erzielung eines Ersatzanspruchs wegen Vertragsbruchs geltend gemacht werden. — Inwiefern die Zurücknahme eines gestellten Strafantrags eine Erneuerung desselben ausschließe, darüber vgl. § 64 n. 26.

12. Dagegen ist ein Verzicht auf das Recht: im Wege der Privat- (Civil)-Klage (Privatanklage, Adhäsion rc.) eine erlittene Beleidigung rc. selbst zu verfolgen, nach Maßgabe der Landesgesetze unbedenklich statthaft und wirksam. Vgl. für Preußen Anh. z. AGO. (I, 34 § 16) § 227; AKO. v. 28. Aug. 1833 und 20. Dez. 1834 (GS. 33 f. 95; 35 f. 2); EG. z. Pr. StGB. Art. XVII. XVIII und die Bemerkungen zu diesen; BI. 2. Nov. 70 (StA. 80 f. 128); für Baiern: Münch. 16. Aug. 73, 28. April 77 (BEntsch. III, 333; VII, 173). — Hieran wird auch durch die RStPO. nichts geändert. — Eine „Verzeihung" oder „Versöhnung" schließt unzweifelhaft einen solchen Verzicht in sich. — Ob ein Verzicht zu seiner Wirksamkeit einer Annahme seitens des Mißthäters bedürfe und ob er bis zur erfolgten Annahme widerrufen werden könne, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; nach den cit. Pr. Gesetzen sind beide Fragen zu verneinen. — Der Verzicht rc. eines Berechtigten berührt das Recht der übrigen nicht.

13. Aus dem unter n. 11 an die Spitze gestellten Grunde kommt auch auf das Motiv, welches den Verletzten zur Stellung oder zur Zurücknahme seines Antrags bestimmt hat, Nichts an: ZII. 27. März 73, Beschl. II. 14. Juli 73 (RdO. XIV, 220. 506: im ersteren Falle hatte der Antragsteller rechtsirrthümlich geglaubt, er sei zur Stellung des Antrags verpflichtet). Ebensowenig bedarf es der Absicht, das vom Gesetz gewährte Antragsrecht auszuüben, oder auch nur des Bewußtseins dieses Rechts: Beschl. I. 18. Sept. 74 (RdO. XV, 573). — In Betreff des Falles, wo der Verletzte den gegen eine bestimmte Person gerichteten Antrag deshalb zurücknimmt, weil er sich von der Nicht-Schuld desselben überzeugt habe, vgl. § 64 n. 19. — Nach dem Gesagten darf der Zurücknahme des Strafantrags die Wirksamkeit nicht deshalb versagt werden, weil sie gegen Entgelt stattgefunden habe; *contra:* Schw. f. 273. Dagegen nehmen OTr. I. Civ.-Sen. 3. März 73 und 2. Apr. 75 (RdO. XIV, 181; XVI, 266) an, daß ein Rechtsanwalt der Disciplin anheimfalle, wenn er ein solches Geschäft vermittle, es sei denn, daß es sich von einem Straffalle handle, wegen dessen die Zuerkennung einer Buße verlangt werden könnte.

13a. Immerhin muß aber der Antrag von dem „Verletzten" als solchem gestellt sein; ein Antrag, durch welchen die Staatsanwaltschaft kraft ihres amtlichen Berufs den Untersuchungsrichter mit der Untersuchung befaßt, genügt daher nicht, sofern aus seiner Fassung die Absicht jener Behörde, ihn gleichzeitig als Verletzter zu stellen, nicht klar erhellt: OHG. 18. Juni 75 (Entsch. dess. XVIII, 123).

14. Der Staatsanwalt ist befugt, den Verletzten amtlich zu einer Erklärung darüber zu veranlassen, ob er einen Strafantrag stellen wolle; vgl. ZII. 27. März 73 (RbO. XIV, 220); Löwe RStPO. f. 469; *contra*: Schw. f. 275; vgl. n. 36.

15. Die Stellung des Strafantrags ist zur Zeit noch an keine besondere Form gebunden: mündliche Anbringung genügt; daß eine solche stattgefunden, kann durch jedes im Strafverfahren statthafte Beweismittel z. B. durch Zeugen dargethan werden: BII. 18. Apr. 72, ZI. 24. Mai 72 (RbO. XIII, 261. 316); Münch. 19. Apr. 73 (StZ. II, 309). Ein ZII. 22. Jan. 58 c. Devaranne erachtete die Versicherung des Staatsanwalts in der Anklageschrift für einen genügenden Beweis. Demgemäß genügt ein schriftlicher, aber nicht unterschriebener Antrag, sollte auch erst nach Ablauf der Frist festgestellt werden, daß er von dem Antragsberechtigten wirklich herrührt: ZI. 3. Dez. 75 (RbO. XVI, 773; GA. 23 f. 495); landesgesetzliche Formvorschriften über Willenserklärungen finden hier keine Anwendung: Beschl. I. 6. Juli 77 (RbO. XVIII, 508). — Anders nach der RStPO., deren § 156 Abs. 2 bestimmt, daß der Antrag bei einem Gerichte oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer andern Behörde [einschließlich der Behörden (Beamten) des Polizei- und Sicherheits-Dienstes: Voitus StPO. f. 203] schriftlich angebracht werden müsse. Die hier vorgesehene mündliche Anbringung bei einem Gerichte kann vom Gerichtsschreiber ohne richterliche Mitwirkung zu Protokoll genommen werden, wogegen diejenige bei der Staatsanwaltschaft nur von einem Mitgliede dieser Behörde protokollirt werden darf; die Unterzeichnung des Protokolls durch den Antragsteller ist in keinem dieser Fälle erforderlich: Löwe StPO. f. 495. — In Betreff der Antragsstellung durch einen Bevollmächtigten vgl. § 65 n. 8. 9.

16. Der § macht die Verfolgung der strafbaren „Handlung" von der Stellung des Strafantrags abhängig; der Antrag muß sonach inhaltlich den Willen des Antragstellers erkennen lassen, daß wegen dieser „Handlung" die Strafverfolgung stattfinde: BII. 6. Febr. 73, Stuttg. 22. Dez. 75, Darmst. 4. Dez. 76 (RbO. XIV, 114; WGBl. XI, 234; HEntsch. II. 146); Reber n. 419; dies ist der Fall bei der mit der Bitte, das Weitere zu veranlassen, verknüpften Anzeige einer Beleidigung seitens des Beleidigten: ZI. 3. März 76 (RbO. XVII, 163); desgleichen bei dem Antrage eines beleidigten Beamten, die zunächst an seinen Vorgesetzten erstattete Anzeige dem Staatsanwalte mitzutheilen: ZI. 10. Dez. 75 (RbO. XVI, 789); vgl. n. 19. — Ob sonst in einer bloßen Anzeige der That oder des Thäters, in der Beanspruchung einer Civilentschädigung im Wege des Anschlußverfahrens 2c., in dem „Verlangen einer Buße" oder in irgend einem Thun (z. B. der Vorführung des Mißthäters) ein Antrag zu finden sei, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle: Münch. 16. Febr. 72 (BEntsch. II, 33); ZI. 3. Mai u. 5. April 76 (RbO. XVII, 305. 253: die Anzeige bei einem zuständigen Beamten könne grundsätzlich sehr wohl als Strafantrag sich darstellen, sofern aus den Umständen kein anderweitiger Zweck der Anzeige erhelle); ZII. 16. April 78 ib. XIX, 223); *contra*: in Betreff des Anschlußverfahrens: Manh. 15. Juni 73 (BAnn. 38 f. 260). Rücksichtlich der Privatklage 2c. vgl. n. 21. 22.

17. Hat der Verletzte die Verfolgung der „Handlung" beantragt, so ist es für die Statthaftigkeit jener gleichgültig, ob und wie er diese Handlung rechtlich qualifizirt hat; der Richter wird durch den Antrag zur Entscheidung über die That in allen Beziehungen und nach allen möglichen Gesichtspunkten der Strafbarkeit berufen; er darf dieselbe somit anders charakterisiren, als es im Antrage geschehen war: BII. 13. März 73, Z. 17. Mai 73, Beschl. II. 24. Mai 73, ZI. 26. Sept. 73, ZII. 6. Mai 74, ZI. 16. Juni 75, ZI. 16. Juli 75, ZI. 1. Dez. 75 (RbO. XIV, 202. 374. 471. 584; XV, 281; XVI, 549. 768); Stuttg. 18. Dez. 72 (StZ. IV, 11). Das gilt selbst dann, wenn es zur Verfolgung der That nach der irrigen Qualifizirung des Verletzten eines Antrages gar nicht bedurft hätte. — Ist der Inhalt einer veröffentlichten oder einem Andern mitgetheilten Schrift für einen Dritten

verletzend, so genügt der auf eine jener Stellen bezügliche Strafantrag des letztern, um die Verfolgung in Betreff aller statthaft zu machen, weil durch die einheitliche Veröffentlichung rc. der ganzen Schrift nur ein Vergehen begangen sein kann; *contra*: ZII. 31. Okt. 72 (RdO. XIII, 526); Reber n. 401; vgl. außerdem § 68 n. 16; § 74 n. 14; § 194 n. 3. — Diese Grundsätze sind nach Pr. Prozeßrecht auch für die im Civilverfahren stattfindende Verfolgung maßgebend; eine andere Qualifizirung ist hier nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag anzusehen. — Gleiches gilt von der Strafzumessung; das in dieser Hinsicht (bezüglich des Strafmaßes und der Strafart) eintretende richterliche Ermessen ist daher ebensowenig von den Anträgen des Antragsberechtigten oder Privatklägers abhängig; so: Münch. 13. April 77 (BEntsch. VII, 146).

17a. Auch schadet es nicht, wenn in dem Antrage die Zeit (oder der Ort) der Verübung der „Handlung" irrig angegeben ist: Münch. 26. Jan. 78 (BEntsch. VIII, 41).

18. Der auf Verfolgung der „Handlung" gerichtete Antrag macht dieselbe gegen alle Betheiligten statthaft (: § 63), und zwar selbst dann, wenn im Antrage eine zu verfolgende Person gar nicht genannt war; das Gegentheil ist weder aus dem Schlusse des § 61 (Berechnung der Frist von der Kenntniß der „Person des Thäters" ab) noch aus der Fassung des § 63 („wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen ist") zu folgern, vielmehr beruht die Vorschrift des § 63 gerade darauf, daß nur die Handlung zum Gegenstande des Antrags gemacht zu werden braucht: ZII. 2. Jan. 73, VII. 26. Juni 73, ZII. 11. Juni 74 (RdO. XIV, 10. 471; XV, 401); Münch. 30. Okt. 74 (BEntsch. IV, 494). Demgemäß genügt auch ein irriger Weise gegen einen Nicht-Betheiligten gerichteter Antrag zur Verfolgung des wirklichen Thäters rc., sobald nur der Wille des Verletzten, daß die Handlung verfolgt werde (n. 16), erkennbar gemacht war; *contra*: ZI. 8. Jan. 73 (RdO. XIV, 32); Fuchs i. GSaal 26 s. 145; vgl. auch Schwarze i. GGZ. XX, 99. Anders gestaltet sich die Sache, wenn nicht die Verfolgung der Handlung im Allgemeinen, sondern nur die Verfolgung eines bestimmten Thäters von einem Antrage abhängig gemacht ist (n. 4a); in einem solchen Falle muß der letztere in erkennbarer Weise gegen die Person dieses Thäters gerichtet, es muß ersichtlich sein, daß der Verletzte, jenes ihm bekannten Verhältnisses ungeachtet, die Strafverfolgung wolle; *contra*: Reber n. 31; vgl. § 63 n. 4.

19. Der Strafantrag richtet sich selbstverständlich an die zur Strafverfolgung berufene Behörde (Staatsanwalt rc.). Daß dieses im Antrage ausdrücklich gesagt, und daß darin die richtige Behörde genannt sei, ist nicht erforderlich. Ebensowenig bedarf es der unmittelbaren Anbringung des Antrags bei derselben: es genügt, wenn dieser rechtzeitig an ein Organ jener Behörde gelangt: Motive s. 75: Münch. 19. Juli 63 (BEntsch. III, 317); *contra*: Jena (Voll. XXI, 81: auf Grund der Thür. StPO. Art. 47 [?]). Als ein solches Organ ist jeder Beamte anzusehen, welcher dazu berufen ist, Anzeigen über eine begangene That entgegenzunehmen und an die zur Verfolgung berufene Behörde gelangen zu lassen, z. B. die örtliche Polizeibehörde (Dorfschulze rc.): Z. 6. Dez. 71, ZI. 24. Mai 72, Z. 5. Okt. 72, ZI. 19. Dez. 77 (RdO. XII, 623; XIII, 316. 506; XVIII, 805); ein Hülfsbeamter der gerichtlichen Polizei: ZII. 18. Mai 74 (RdO. XV, 331); ebenso ein Gendarm: Münch. 19. Apr. 73, 19. Juli 73 (StZ. II, 309. 369); Z. 6. Sept. 73 (RdO. XIV, 515); Dresd. 10. Apr. 74 (StZ. IV, 263; GGZ. XVIII, 250); ein Polizei-Sergeant: ZII. 30. Aug. 74 (RdO. XV, 268). Es kann nicht gefordert werden, daß dem (zur gedachten Berufsklasse gehörenden) Beamten, bei welchem der Antrag angebracht wird, eine besondere Zuständigkeit für den konkreten Fall beiwohne, da die betr. Pflicht eine allgemeine ist: OHG. 7. Febr. 73 (JMbl. s. 103; StZ. II, 209: der Antrag war bei einem örtlich unzuständigen Staatsanwalt angebracht); Dresd. 30. April 75 (StZ. V, 261); Nessel s. 52; *contra*: Fuchs s. 41. — Dagegen genügt ein bei einer anderen Behörde angebrachter Antrag nicht zur Wahrung der Frist des § 61, sollte jene auch instruktionsmäßig (vgl. Rh. StPO. Art. 28) angewiesen sein, derartige nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörende Anträge an die wirklich berufene Behörde abzugeben; das gilt z. B. von der Anbringung des Antrags bei der vorgesetzten Dienstbehörde des denunzirten Beamten: ZI. 22. Jan. 70

(RdO. XI, 20); und zwar selbst dann, wenn der Verletzte (z. B. ein Soldat) nach den ihn bindenden Vorschriften seinen Antrag zunächst an die ihm vorgesetzte Behörde richten muß: VI. 23. März 70 (RdO. XI, 204). Ebenso verhält es sich mit einem beim zuständigen Gerichte angebrachten Antrage, sobald dieses selbst eine Strafverfolgung nicht herbeiführen kann; *contra*: Nessel s. 51; desgleichen in Preußen mit dem beim Schiedsmanne angebrachten Vermittelungsantrage (EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII Abs. 2; NStPO. § 493); der Umstand, daß die Anbringung eines solchen Gesuchs die Verjährung (der Privatklage) unterbrach (cit. Art. XVIII), ließ einen Schluß auf die Wahrung der Antragsfrist nicht zu; das muß jetzt umsomehr gelten, nachdem jene die Verjährung betreffende Vorschrift durch § 68 des StGB.'s außer Kraft gesetzt ist; vgl. dort n. 4; *contra*: VI. 5. Juli 72, VII. 13. Dez. 72 (StA. 86 s. 121; 89 s. 5; Entsch. 71 s. 323); ZI. 16. Febr. 76 (RdO. XVII, 117); Meves s. 181. Dasselbe gilt von einem ähnlichen im Sinne der Bad. GV. v. 19. Mai 1864 § 40 gestellten Antrage: Frantz i. VAnn. 43 s. 92. Läßt eine solche mit Unrecht angegangene Behörde 2c. den Antrag rechtzeitig an den zur Verfolgung zuständigen Staatsanwalt 2c. gelangen, so wird hierdurch die Frist gewahrt: Z. 5. Okt. 72, ZI. 26. Spt. 73 (RdO. XIII, 506; XIV, 584); Münch. 27. April 77 (VEntsch. VII, 168). — Die RStPO. ändert an dem Vorgesagten im Wesentlichen Nichts ab, indem namentlich § 156 Abs. 2 ib. (s. oben n. 15) nur die Form für die Anbringung des Antrags (gegenüber der früheren Formlosigkeit derselben) regelt; doch folgert Schw. StPO. s. 299 aus letzterem §, daß der nach Maßgabe desselben bei einem Gerichte innerhalb der drei Monate angebrachte Antrag jene Frist stets wahre, sollte das Gericht auch ein nicht zuständiges sein, Löwe StPO. s. 495 nimmt dasselbe fernerhin von dem bei einer unzuständigen Staatsanwaltschaft oder Polizeibehörde, nicht aber von dem bei einer andern Behörde angebrachten Antrage an.

20. Jedenfalls genügt es, wenn der Strafantrag rechtzeitig an die zur Verfolgung berufene Behörde gelangt; daß er innerhalb der Frist auch an das zuständige Gericht gelange, wird nicht gefordert. Das gilt namentlich auch nach Sächs. Recht: Dresd. 30. Apr. 75 (StZ. V, 261).

21. Insoweit die Prozeßgesetze dem Verletzten die Verfolgung einer Mißthat im Wege der Privatklage, Privatanklage oder der (französischrechtlichen) Civilklage (vor dem Strafrichter) gestatten (vgl. RStPO. §§ 414 ff.), schließt die Anstellung derselben den erforderlichen Antrag von selbst in sich. Die rechtzeitige Erhebung der Klage wahrt sonach die im § 61 vorgeschriebene Antragsfrist, selbst wenn jene (z. B. nach französischrechtlichem 2c. Verfahren) noch gar nicht zur Kenntniß des Staatsanwalts oder des Gerichts gelangt ist, oder wenn die (nach diesem Verfahren bewirkte) Vorladung des Beschuldigten wegen Verabsäumung einer prozessualischen Vorschrift vernichtet wird: VII. 3. Dez. 74 (RdO. XV, 831), oder wenn die Anstellung der Privatklage von einem gesetzlich hierzu nicht befugten Bevollmächtigten ausgegangen ist: ZI. 28. März 77 (ib. XVIII, 253) oder wenn die vorgeschriebene Einzahlung des Zeugengebühren-Vorschusses unterblieben ist: Wolfenb. 23. März 77 (Br. Z. 25 s. 6). Dagegen hat die bloße Anmeldung der Privatklage, welche keinen Strafantrag, sondern lediglich den Antrag auf Bewilligung einer Frist zur Anstellung der Klage enthält, diese Wirkung nicht: OTr. 11. Juli 76 (GA. 24 s. 450); desgleichen nicht das (nach Rh. Verfahren gerichtsgebräuchliche aber nicht vorgeschriebene) Gesuch an den Vorsitzenden um Bestimmung einer Sitzung noch auch der Antrag auf Vornahme eines Vergleichsversuchs (RStPO. § 420); vgl. n. 19. Das oben Gesagte schließt es nicht aus, daß die Frist vorher schon durch Stellung des Antrags bei einem der unter n. 19 erwähnten Beamten gewahrt werde, vorausgesetzt, daß die Verfolgung auch von der Staatsanwaltschaft (oder vom Gerichte selbst) ausgehen könnte: Münch. 11. Jan. 75 (StZ. IV, 325); im entgegengesetzten Falle, d. h. da, wo die Prozeßgesetze die Verfolgung einer Mißthat nur im Wege der Privatklage, nicht auch in dem der amtlichen Strafverfolgung zulassen, genügt ein an die betr. Behörde gerichteter Antrag nicht zur Wahrung der Frist des § 61, vielmehr bedarf es dazu der förmlichen Anstellung der Privatklage; *contra*: ZI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 654: in Betreff eines Falles, wo der StA. irriger Weise Anklage erhoben hatte). Diese Privatklage ist dann einerseits an die dreimonatige Frist des § 61 und andererseits an die Verjährungsfrist gebunden. — Die Anstellung der Privatklage 2c. nach Ablauf der Frist ist selbst dann nicht mehr statthaft, wenn die Handlung von

einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte aus als ein jener Klage nicht unterliegendes Officialvergehen aufgefaßt werden könnte: Beschl. I. 8. März 76 (RbO. XVII, 178).

22. Die Anstellung einer Civilklage auf Ersatz des durch eine Mißthat erlittenen Schadens beim Civilrichter genügt nicht zur Wahrung der Antragsfrist: Manh. 15. Juni 73 (BAnn. 38 s. 260).

23. Aus dem unter n. 11 aufgestellten Grundsatze folgt ferner, daß es dem Antragsberechtigten nicht zustehen kann, die Wirksamkeit eines gestellten Antrags oder der Zurücknahme eines solchen an Bedingungen, Vorbehalte oder Beschränkungen zu knüpfen. Ein Antrag, welcher nicht erkennen läßt, daß der dazu Berechtigte die sofortige Verfolgung der That lediglich nach Maßgabe des Gesetzes wolle, genügt den Erfordernissen des § nicht; ein an eine Beschränkung (z. B. auf einen einzelnen Gesichtspunkt der Strafbarkeit eingeschränkter), an einen Vorbehalt oder an eine Suspensivbedingung geknüpfter Antrag ist sonach als nicht gestellt anzusehen: Zl. 20. Okt. 71 (RbO. XII, 523: beil.); v. Bar i. GA. XIX, 715; *contra*: Reber n. 400. 422 (in Betreff der Beschränkung auf einen Gesichtspunkt); ML. s. 307 (will einen Vorbehalt als nicht geschrieben ansehen). Doch ist die in die Form einer Bedingung gekleidete Verwahrung gegen pekuniäre oder persönliche Belästigungen, welche in Folge der Antragsstellung etwa entstehen könnten, nicht als eine wirkliche Bedingung anzusehen: Münch. 30. Mai 76 (BEntsch. VI, 270). Auch erleidet das Gesagte da eine Ausnahme, wo der Antrag sich auf die Verfolgung einer von mehreren bei der That betheiligten Personen beschränkt (dann gilt derselbe als für alle gestellt: § 63). Umgekehrt ist eine dem Antrage hinzugefügte Resolutivbedingung als nicht geschrieben zu behandeln; vgl. Dresd. 9. Dez. 72 (StZ. II, 259). Eine beschränkte oder suspensiv bedingte Zurücknahme des gestellten Antrags ist wirkungslos: BI. 20. Okt. 71, Z. 7. Febr. 73, BI. 7. Nov. 73 (RbO. XII, 523; XIV, 126; Entsch. 71 s. 340); wird später die Bedingung erfüllt, so bedarf es der Wiederholung der Zurücknahmeerklärung; *contra*: Dresd. 29. Spt. 71 (StZ. I, 70). Dresd. 28. Aug. 74 (StZ. V, 50) nahm sogar an, die Zurücknahme werde wirksam, wenn der Angeschuldigte sich durch förmliche Erklärung der Bedingung unterwerfe.

24. Die Wirksamkeit des Antrags ist nicht dadurch bedingt, daß der Antragsteller zur Zeit den Thäter kannte. Das Gegentheil folgt nicht aus dem Schlußsatze des §: ZII. 7. Okt. 75 (RbO. XVI, 642). Ob dies selbst dann gelte, wenn das Erforderniß des Antrags auf einem persönlichen Verhältnisse zwischen dem Verletzten und dem Thäter beruhte, ließ das cit. Erk. unentschieden; vgl. n. 18.

25. Die „Monate" sind Kalendermonate: Motive s. 75.

26. Die Frist beginnt „mit dem Tage, seit welchem rc."; es ist daher der ganze Tag in die Frist einzurechnen: Zl. 3. Dez. 73 (RbO. XIV, 769); Dresd. 14. Dez. 74, 19. April 75, (SGZ. XIX, 210. 365); Schw. s. 274; Otto n. 11; ML. s. 304; vgl. § 67 [n. 9] und die Mot. s. 77; *contra*: Schütze s. 169 n. 11. Dagegen bleibt der letzte Tag für die Stellung des Antrags frei; ebenso: Münch. 15. Febr. 78 (BEntsch. VIII, 76); *contra*: Rubo s. 506.

27. Entscheidend ist der Tag, „seit welchem der Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat"; die allgemeine Kenntniß vorgekommener strafbarer Handlungen einer bestimmten Kategorie genügt daher nicht; die Kenntniß des Berechtigten muß sich vielmehr auf die konkrete Handlung beziehen: Zl. 14. März 77 (RbO. XVIII, 207). Dazu gehört, daß ihm diejenigen Thatumstände, welche die Handlung als ein gerade ihn verletzendes Antragsdelikt qualifiziren — insbesondere also auch die vom Gesetz vorausgesetzte Willensrichtung (Vorsatz, Fahrlässigkeit) kund geworden seien: § 301 n. 11; ZII. 4. März 75 (RbO. XVI, 193); Herzog i. StRZ. XIV, 277; Schw. i. SGZ. XX, 100. Gehört zu jenem Thatbestande der Eintritt eines (vom Thäter gewollten oder nicht gewollten) Erfolges, so muß auch dieser eingetreten und zur Kenntniß des Verletzten gelangt sein, damit der Fristenlauf beginne; ähnlich: ML. s. 305. — Ein Irrthum in der rechtlichen Qualifizirung der That hemmt den Fristenlauf nicht. Bei einer beleidigenden Schrift genügt zum Beginne des Fristenlaufs die Kenntniß ihres wesentlichen Inhalts; diejenige ihres wörtlichen Inhalts ist dazu nicht erforderlich: Manh. 24. Aug. 78 (BAnn. 44 s. 294).

28. „Kenntniß" einer Thatsache ist eine mit dem objektiven Sachverhalte übereinstimmende Ueberzeugung; eine bloße Vermuthung oder ein Verdacht genügt nicht; ebenso: Dresd. 6. Nov. 76 (StZ. VII, 17); dagegen ist es gleichgültig, wie jene Ueberzeugung gewonnen, es reicht hin, wenn sie durch Schlußfolgerungen aus anderen bekannten Thatsachen hergeleitet worden ist: Manh. 15. Juni 72 (BAnn. 38 s. 260). Ob eine solche Ueberzeugung dem Verletzten beigewohnt habe, unterliegt der richterlichen Beurtheilung; dem Verletzten selbst steht in dieser Beziehung nicht ein maßgebendes Ermessen zu: ZII. 15. Dez. 74 (RdO. XV, 804).

28a. „Von der Person des Thäters" hat der Verletzte nur dann Kenntniß, wenn er sie in einer für Andere erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen vermag; es genügt nicht, wenn er derselben bei der That ansichtig geworden ist, ohne sie zu kennen: ZII. 6. Juni 74 (RdO. XV, 372); vgl. jedoch Jena 74 (Voll. 23 s. 67; hier hatte der Verletzte anfänglich eine unrichtige Person für den Thäter gehalten und aus Schonung für sie den Antrag nicht gestellt; erst nach drei Monaten ermittelte sich der wahre Thäter; das Erk. verwarf den nunmehr gestellten Antrag als verspätet, weil der Verletzte sofort in der Lage gewesen sei, den Antrag gegen eine bestimmte, d. h. erkennbar zu machende Person zu richten); vgl. übrigens Schwarze i. GGZ. XX, 99.

29. Haben sich an einer That mehrere Theilnehmer betheiligt, deren Personen dem Verletzten successive bekannt geworden sind, so beginnt der Lauf der Antragsfrist in Betreff Aller erst mit der Kenntniß von allen betheiligten Personen; Derjenige, welcher dem Verletzten früher bekannt geworden war, kann sich nicht darauf berufen, daß für ihn allein die Frist verstrichen sein würde: ZI. 18. Febr. 74 (RdO. XV, 91); vgl. § 63 n. 3. Das erleidet da eine Ausnahme, wo das Erforderniß des Antrags nicht auf dem Charakter der verübten Handlung, sondern auf dem persönlichen Verhältnisse des Thäters zum Verletzten beruht (§§ 247. 289).

30. In Betreff der Fristberechnung in dem Falle, wo der Antrag durch einen Vertreter des Verletzten zu stellen ist, vgl. § 65 n. 16.

31. Ist der Verletzte ein Personen-Ganzes (eine Behörde, Korporation, juristische Person &c.: § 65 n. 5a), so kommt es auf die Kenntniß an, welche der dasselbe vertretende einheitliche Vorstand erlangt hat; fehlt es an einem das Ganze nach außen vertretenden Individuum, oder liegt auch die Vertretung einer kollegialischen Mehrheit ob, so kann der Lauf der Antragsfrist erst mit dem Tage beginnen, wo die Mißthat zur Kenntniß des Kollegiums &c. als solchen gelangt ist: ZII. 9. Juli 74 (RdO. XV, 372; es muß daher die Sache in einer Versammlung desselben zur Erörterung gekommen sein: Reber n. 454.

32. Die Frist ist eine präklusivische, nicht zu erstreckende; thatsächliche Hindernisse, welche dem Verletzten die Stellung des Antrags unmöglich machen (z. B. wenn der Verletzte seiner Freiheit beraubt ist), hemmen den Lauf derselben nicht und begründen ebensowenig eine Restitution: v. Bar i. GA. XIX, 715, ML. s. 306; *contra*: Medem i. GSaal 29 s. 576. Die zu Gunsten der Militair-Personen für die Zeit eines Krieges vorgeschriebene Einstellung des Civilverfahrens ist auf die Antragsfrist nicht auszudehnen: ZI. 7. März 73 (GA. XXI, 269); *contra*: Ressel s. 42. Auch im Civilverfahren findet eine Abänderung derselben durch Uebereinkunft der Parteien nicht statt: BI. 24. Okt. 55 (GA. III, 832). — Endlich bleiben alle straf- und civilrechtlichen Grundsätze über die Unterbrechung oder den Stillstand der Verjährung hier außer Anwendung (Fristversäumniß ist keine Verjährung): BI. 27. Jan. 60 (GA. VIII, 264). — Dagegen ist es nicht unstatthaft, den Antrag vor dem Beginn des Fristenlaufs zu stellen, soweit dieses thatsächlich möglich ist: Reber: n. 451; ZII. 7. Okt. 75 (RdO. XVI, 642).

33. Die Verfolgung ist nur dann statthaft, wenn die Innehaltung der Antragsfrist feststeht; es genügt nicht der mangelnde Nachweis des Ablaufs derselben: Münch. 26. Juni 74 (StZ. IV, 104); vgl. n. 35.

34. Es ist nicht unstatthaft, den verabsäumten Antrag auch nach der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens, und selbst noch im Hauptverfahren erster oder zweiter Instanz nachzuholen, vorausgesetzt, daß nicht die Frist inzwischen abgelaufen ist: ZII. 7. März 72, ZII. 4. Mai 75 (RdO. XIII, 196; XVI, 343); Münch. 21. Spt. 74, 7. April 76 (StZ. IV, 264; BEntsch. VI, 179); v. Bar i. GA. XIX, 717; vgl. § 65 n. 9. Jedenfalls kann der Nachweis daß der Antrag wirklich vor

Erhebung der Anklage gestellt worden sei, auch noch in zweiter Instanz geführt werden: VI. 11. März 57 (JMBl. s. 194).

35. Im Strafverfahren haben die befaßten Instanzrichter von Amtswegen die Frage, ob die betr. Mißthat ein Antragsvergehen darstelle, zu prüfen und über die thatsächlichen Grundlagen dieser Frage (— vorbehaltlich des unter n. 8 Gesagten — mit Ausschluß der Geschwornen) zu entscheiden: VPl. 9. Nov. 74, ZII. 11. Jan. 76 (RbO. XV, 753; XVII, 19); vgl. oben n. 2. Ebenso haben dieselben von Amtswegen (und ohne Mitwirkung der Geschworenen: VII. 11. Sept. 56 c. Dieckhoff) zu prüfen, ob der erforderliche Antrag wirklich gestellt und ob dies rechtzeitig geschehen sei: VII. 20. Febr. 73, Dresd. 12. Mai 73 (RbO. XIV, 151; SGZ. XVIII, 49). Es kann daher von einer darauf bezüglichen Beweislast des Staatsanwalts oder des Angeklagten keine Rede sein, z. B. in Betreff der Zeit, um welche der Verletzte von der Handlung und Person des Thäters Kenntniß erhielt: Beschl. I. 27. Okt. 71, VII. 12. Sept. 78 (RbO. XII, 540; XIX, 402), AG. Ellwangen 2. Okt. 73 (WGBl. VII, 282); Klebs u. v. Bar i. GA. XIX, 576. 716; Reber n. 485. 491; *contra* (für das Civilverfahren; hier nehme die Behauptung des Ablaufs der Frist die rechtliche Natur eines Einwands an): OTr. 28. Okt. 53, 6. Nov. 68, 5. Mai 76 (StA. X, 260; GA. VII, 66; XXIV, 353) und (für Privatklagen im Gebiete der RStPO. insbesondere): OTr. 17. Juli und 8. Dez. 75 (RbO. XVI, 521; GA. XXIII, 496). Für die Prüfung jener Fragen sind wegen des wesentlich prozessualischen Charakters der ganzen Vorschrift (n. 2) diejenigen Bestimmungen nicht maßgebend, welche den Beweis der Mißthat selbst betreffen: ZI. 19. Dez. 77 (RbO. XVIII, 805). Demgemäß bedarf es rücksichtlich ihrer nicht einer förmlichen Beweiserhebung (im Hauptverfahren), z. B. der Vorlesung des betr. Schriftstücks: Z. 4. Okt. 71, ZI. 7. Febr. 73 (RbO. XII, 493; XIV, 127); noch einer Mittheilung der Schrift an den Angeklagten oder der Anerkennung der Unterschrift durch Letzteren: ZII. 6. Apr. 75 (RbO. XVI, 271); noch einer Beweiserneuerung, um in zweiter Instanz eine von der erstrichterlichen abweichende Feststellung zu treffen: ZI. 28. Juni 76 (RbO. XVII, 472). Endlich sind prozessualische Vorschriften, welche dem erkennenden Richter die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale einer Mißthat im Urtheile zur Pflicht machen, auf das (formale) Erforderniß eines Antrags und seine Voraussetzungen nicht auszudehnen: Stuttg. 8. Juli 74 (WGBl. VIII, 219); es reicht aus, wenn das Vorhandensein eines Antrags sich aus den Akten ergiebt: ZI. 4. Okt. 76 (RbO. XVII, 641). Jene Feststellung ist selbst dann nicht geboten, wenn das Vorhandensein eines (rechtzeitigen) Antrags bestritten war, weil der Mangel desselben (als prozessualischer Nichtigkeitsgrund) noch in der Nichtigkeitsinstanz geltend gemacht werden kann, sollte dies auch in den Instanzen unterblieben sein: ZI. 27. Febr. 74, VI. 5. Mai 75; VI. 12. Mai 75 (RbO. XV, 65. 120; XVI, 348. 369). Alsdann ist der Nichtigkeitsrichter gleichfalls berufen, selbstständig, mithin auch in thatsächlicher Hinsicht, zu prüfen, ob ein zulänglicher Antrag vorliege, bezw. ob in einer Kundgebung ein solcher zu finden und ob derselbe rechtzeitig gestellt sei, z. B. wann der Verletzte die den Fristenlauf begründende Kenntniß erlangte: VI. 16. Okt. 72, VII. 6. Febr. u. 13. März 73, ZII. 9. April 74 u. 16. April 78, VI. 23. Okt. 78, Münch. 16. Febr. 72, Manh. 14. April 77 (RbO. XIII, 526; XIV, 114. 202; XV, 218; XIX, 223. 474; VEntsch. II, 33; VAnn. XLIII, 154); *contra* (mit Bezug auf die württemberg. StPO.): Stuttg. 10. Okt. 77 u. 6. Febr. 78 (WGBl. XIV, 103. 210); vgl. § 99 n. 3. — Die RStPO. enthält keine von dem Vorgesagten abweichende Bestimmungen; vgl. übrigens Löwe s. 649. 782. 784 und unten § 99 n. 4. Da die das Antragserforderniß betreffenden Fragen in keiner Beziehung zur Schuldfrage stehen, so werden sie unter der Herrschaft der RStPO. mit einfacher Stimmenmehrheit entschieden; vgl. dort § 262, Löwe s. 639.

36. Findet der befaßte Strafrichter, daß es an dem erforderlichen Strafantrage fehlt, so hat er nicht amtliche Schritte zu thun, um die Nachbringung desselben zu veranlassen (vgl. n. 14); ebensowenig darf er „freisprechen", vielmehr muß er sich darauf beschränken, das Strafverfahren „einzustellen", (§ 64 Abs. 2) oder dasselbe „zur Zeit für unstatthaft" zu erklären, um der etwa noch zulässigen nachträglichen Stellung des Antrags und der dann unbedenklich statthaften Erneuerung der Verfolgung nicht zu präjudiziren: VI. 24. März 71, VII. 1. Mai

§. 62. Wenn von mehreren zum Antrage Berechtigten

73, Zl. 17. Okt. 73, Bl. 2. Juli 75 (RbO. XII, 280; XIV, 324. 649; XVI, 511); vgl. jedoch Münch. 30. Nov. 77 (BEntsch. VII, 497. — War in einem solchen Falle die Untersuchung wegen eines Offizialvergehens eröffnet, so muß der Richter, wenn er findet, daß statt desselben, oder in Ideal-Konkurrenz mit demselben ein Antragsvergehen vorliege, indem er wegen des ersteren (verurtheilend oder freisprechend) erkennt, gleichzeitig aussprechen, daß wegen des letzteren in Ermangelung des Strafantrags die Strafverfolgung zur Zeit unstatthaft sei (n. 8). — Die RStPO. stimmt hiermit insofern überein, als sie im § 259 ausdrücklich vorschreibt, daß die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen werde, wenn sich bei der Hauptverhandlung ergebe, daß der erforderliche Antrag nicht gestellt oder rechtzeitig zurückgenommen sei; dies kann alsdann nur durch ein Urtheil, nicht durch einen bloßen Beschluß geschehen (der Entwurf enthielt die entgegengesetzte Bestimmung): Schw. StPO. s. 419.

38. Ist der Antrag rechtzeitig gestellt und nicht zurückgenommen worden, so ist die Sache so zu behandeln, als ob es eines Antrages zur Verfolgung gar nicht bedurft hätte. Deshalb ist es gleichgültig, ob die Verfolgung (durch den Staatsanwalt oder durch den Verletzten selbst) sofort oder erst nach einer längeren oder kürzeren Frist erfolgt; einer Wiederholung des Antrags oder einer Beschwerde gegen einen die Strafverfolgung ablehnenden Bescheid des Staatsanwalts bedarf es in keiner Weise: Manh. 4. Juli 74 (BAnn. 41 s. 228); vgl. n. 32. Es kann sich dann nur noch darum handeln, ob die Verjährungsfrist abgelaufen sei.

39. Inwiefern der Antragsteller demnächst an dem von Amtswegen eingeleiteten Verfahren Theil nehme, ob ihm z. B. Rechtsmitel zustehen, welchen Einfluß sein Tod auf das schwebende Verfahren ausübe rc., richtet sich nach den Strafprozeßgesetzen. In Preußen bleibt er dem Verfahren ganz fremd, wenn er nicht als Privatkläger oder (im Gebiete des Rheinischen Rechts) als Civilkläger aufgetreten ist. Vgl. für die Folge die §§ 435 ff. der RStPO.

40. Die Verabsäumung der Antragsfrist schließt eine Civilklage auf Ersatz des durch die Mißthat erlittenen Schadens nicht aus; in Betreff des Verlangens einer Buße vgl. § 62 n. 5.

41. Für den zur Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen erforderlichen Antrag enthalten die §§ 195—198 und 232 zum Theil besondere, von den Bestimmungen der §§ 61—65 abweichende Vorschriften.

42. Rücksichtlich der Strafverfolgung wegen Nachdrucks rc. vgl. Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 27. 35. 36. 43. 45, und die s. 154 cit. Gesetze v. Jan. 1876.

43. Wenngleich die im § 21 des Preßges.'s v. 7. Mai 1874 vorgesehenen Handlungen des Redakteurs, Verlegers rc. einer Druckschrift selbstständige, mit einer besonderen Strafe bedrohte Vergehen darstellen, haben sie doch immer den Thatbestand einer durch den Inhalt des Preßerzeugnisses von einem Anderen begangenen Mißthat zur Voraussetzung; gehört daher diese letztere zu denjenigen „Handlungen“, deren Verfolgung durch einen Strafantrag bedingt ist, so gilt ein Gleiches auch von der Verfolgung der oben genannten Personen; vgl. Fuchs s. 166; Ressel s. 35; EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, n. 8.

44. Einfluß eines Gesetzeswechsels auf das Erforderniß eines Antrags, vgl. § 2 n. 18.

§ 62.

1. In Betreff der Person des „zum Antrage Berechtigten“ vgl. § 65 und die Bemerkungen zu demselben.

2. Sind mehrere Personen zum Antrage berechtigt, so ist die Befugniß eines Jeden von der des Andern unabhängig. Für Jeden läuft die Frist des § 61 von der durch ihn erlangten Kenntniß an.

3. Hat von mehreren durch „eine und dieselbe“ Handlung Verletzten nur einer den Antrag gestellt, so muß sich auch die Verfolgung und Bestrafung auf das dem Antragsteller gegenüber begangene Delikt beschränken; vgl. jedoch Zl. 10. Apr. 78 (RbO. XIX, 210). Da aber durch diese Aburtheilung die That nicht vollständig erschöpft wird, so steht (zur Zeit) nichts im Wege, eine nachträgliche (ergänzende) Verfolgung und Bestrafung eintreten zu lassen, wenn demnächst noch andere Ver-

einer die dreimonatliche Frist versäumt, so wird hierdurch das Recht der übrigen nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 55; II. Entw.: § 60; Pr. StGB.: § 51.] Vgl. §§ 61. 63—65. 194—198. 232; — RStPO. § 415.

§. 63. Der Antrag kann nicht getheilt werden. Das gerichtliche Verfahren findet gegen sämmtliche an der Handlung

---

letzte rechtzeitig darauf antragen; der so neuerdings mit (derselben) Mißthat befaßte Richter kann dann zusätzlich zu der früher verhängten Strafe (innerhalb des für die einheitliche That angedrohten Höchstbetrags) dasjenige Maß verhängen, um welches er mit Rücksicht auf den jetzt den Antrag stellenden Verletzten eine erhöhte Strafbarkeit annimmt; er kann aber auch die zuerst verhängte Strafe für ausreichend erachten; vgl. § 61 n. 9; Herzog i. GSaal 26 f. 202; *contra*: v. Bar i. GA. XIX, 648; Dochow i. HH. III, 338; Meves f. 178; Rüd. n. 2. Ebenso ist wegen einer und derselben Handlung die Anstellung mehrerer Privatklagen zulässig: OTr. 7. Okt. 74, 5. Okt. 76 (RdO. XV, 627; GA. XXIV, 541). Das Gegentheil ist jedoch in der Folge Rechtens, indem § 415 der RStPO. bestimmt, daß, wenn einer der Berechtigten die Privatklage erhoben habe, den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren zustehe, und daß jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung ihre Wirkung zu Gunsten des Beschuldigten auch gegenüber solchen Berechtigten äußere, welche die Privatklage nicht erhoben haben; da diese Bestimmung ferner auf der Anschauung beruht, daß es dem Grundsatze ne bis in idem widerstreite, Jemanden wegen einer und derselben That mehreren gleichzeitigen oder auf einander folgenden Untersuchungen auszusetzen (Mot. f. 224), so entspricht es dem Geiste der RStPO., wenn auch im Wege des Offizialverfahrens keine mehrmalige Verfolgung eintritt. *Contra*: Voitus StPO. f. 430 und Löwe f. 838 (beziehen den cit. § 415 Abs. 2 nur auf diejenigen Fälle, wo es sich um die Verletzung einer einzigen Person handelt, zur Rüge derselben aber verschiedene Personen berechtigt sind).

4. Ein auf den Antrag eines Verletzten angehobenes Verfahren kann auf die durch dieselbe That einem Andern zugefügte Verletzung ausgedehnt werden, wenn dieser vor dem ersten Urtheil ebenfalls den Antrag stellt; *contra*: Zl. 14. Nov. 1866 (RdO. VII, 623). Dies ist für die Folge durch den unter n. 3 cit. § 415 der RStPO. gesetzlich und zwar in der Weise geregelt, daß der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren in der Lage, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet (mithin zulässiger Weise selbst noch nach dem Erlasse des ersten Urtheils) erfolgt.

5. Derjenige, welcher die rechtzeitige Stellung des Antrags verabsäumt hat, kann in dem auf den Antrag eines anderen Verletzten eingeleiteten Strafverfahren eine „Buße (§§ 188. 231) nicht verlangen", weil der befaßte Richter den Thatbestand in Beziehung auf die ihm zugefügte Verletzung nicht feststellen und wegen derselben nicht auf Strafe erkennen kann; *contra*: v. Kirchm. f. 54. — Vgl. Schw. StPO. f. 565.

§ 63.

1. Die Vorschrift dieses § ist auf den Fall einer einheitlichen Handlung zu beschränken, bei welcher sich Mehrere betheiligt haben, bleibt also da ausgeschlossen, wo mehrere selbstständige Handlungen, sei es von denselben, sei es von verschiedenen Personen verübt sind, sollten diese Handlungen auch ganz gleichartig sein: Zl. 17. Febr. 75 (RdO. XVI, 128). — Im Falle der Ideal-Konkurrenz mehrerer Antragsdelikte genügt der einmalige, in Betreff der Handlung gestellte Antrag, um die Verfolgung aus allen Gesichtspunkten statthaft zu machen; vgl. § 61 n. 17.

2. Da in der Regel nur die Verfolgung der strafbaren „Handlung", nicht die des einzelnen Thäters 2c. durch das Erforderniß des Antrags bedingt ist (§ 61 n. 16 ff.), so genügt der in Betreff der Handlung gestellte Antrag zur Verfolgung aller bei der That Betheiligten, und ebenso wird die Zurücknahme des Antrags in Betreff aller wirksam (§ 64), beide sind „untheilbar". Dabei macht es keinen Unterschied, ob Antrag oder Zurücknahme ausdrücklich in Betreff aller betheiligten Personen ausgesprochen, oder ob umgekehrt jener oder diese auf einzelne der

Betheiligte (Thäter oder Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung angetragen worden ist.

[I. Entw.: § 56; II. Entw.: § 61; Pr. StGB.: § 52.] Vgl. §§ 61. 62. 64. 65. 194—198. 247. 289 Abs. 5. 232.

§. 64. Die Zurücknahme des Antrages ist nur in den

Betheiligten beschränkt, oder ob einzelne der letzteren davon ausgeschlossen waren; eine solche Beschränkung hat nicht (wie im Falle des § 61 n. 23) die Unwirksamkeit der ganzen Erklärung zur Folge: OHG. 19. Spt. 73 (StZ. III, 86).

3. Aus der Untheilbarkeit des Antrags folgt, daß die Berechnung der Antragsfrist nicht für jeden einzelnen Betheiligten selbstständig nach dem Tage berechnet werden darf, seit welchem der Verletzte von seiner Person Kenntniß hatte (§ 61), daß vielmehr ein in Betreff eines Betheiligten rechtzeitig gestellter Antrag in Betreff aller wirksam werden muß; vgl. § 61 n. 29.

4. Der Grundsatz des § bleibt da außer Anwendung, wo es eines Strafantrags nicht zur Verfolgung der Handlung überhaupt, sondern nur zur Verfolgung des einzelnen Thäters (mit Rücksicht auf das zwischen diesem und dem Verletzten bestehende persönliche Verhältniß) bedarf; der Mangel eines Antrags schließt dann die Verfolgung der übrigen, nicht in jenem Verhältniß stehenden, Betheiligten nicht aus; das in dieser Hinsicht in den §§ 247. 289 ausdrücklich Ausgesprochene gilt nicht blos für die dort erwähnten Fälle, sondern allgemein (z. B. auch im Falle des § 263): Dresd. 24. März 73, ZII. 7. Mai 78 u. 9. Jan. 79 (StZ. III, 53; RdO. XIX, 244; XX, 25). Ebenso kann ein nur gegen die letzteren gerichteter Antrag die Verfolgung jenes nicht rechtfertigen: B. 21. Jan. 1852 (JMbl. S. 111); vgl. § 61 n. 18. — Stehen mehrere Betheiligte in einem solchen Verhältnisse, so bedarf es in Betreff eines jeden eines auf ihn bezüglichen Antrags: Reber n. 432; *contra*: Rubo S. 509; auch ist es in einem solchen Falle dem Verletzten unbenommen, seinen Antrag auf Einen zu beschränken und den Andern davon auszuschließen, oder auch die Zurücknahme des in Betreff aller gestellten Antrags zu theilen; *contra*: ZI. 17. Dez. 73 (RdO. XIV, 803); ML. S. 308; Fuchs i. GSaal 26 S. 251; vgl. § 64 n. 1.

5. Aus § 63 ist nicht zu folgern, daß es unstatthaft sei, einen von mehreren Betheiligten (im Wege der öffentl. oder der Privat- rc. Klage) allein zu verfolgen, und ebensowenig umgekehrt, daß eine gegen einen der Betheiligten erhobene Klage (Anklage, Privatklage rc.) ohne Weiteres auch gegen die Uebrigen wirksam werde. Der § bezieht sich nur auf die Statthaftigkeit der Strafverfolgung: Beschl. 17. Jan. 73, Dresd. 22. Febr. 75 (GA. 21 S. 186; StZ. V, 265); vgl. § 172 n. 6; *contra*: Dresd. 27. März 74, HG. Freiburg 23. Jan. 73 (StZ. IV, 106; BAnn. 39 S. 77). Demgemäß steht Nichts im Wege, eine Privatklage lediglich gegen Einen Betheiligten zu richten, und es darf in einem solchen Falle das Verfahren nicht etwa so lange beanstandet werden, als jene Klage nicht auch gegen die übrigen Betheiligten gerichtet worden ist (*contra*: Beschl. I. 6. Okt. 75: RdO. XVI, 635), vielmehr hat die Untheilbarkeit des (in der Privatklage liegenden) Strafantrags nur die Folge, daß dem Antrags-Erforderniſſe in Betreff aller Betheiligten genügt, und daß von nun an auch die Verfolgung der Uebrigen (im Wege der öffentlichen oder Privat rc. Klage) unbeschränkt statthaft ist. — Daß die Freisprechung des zuerst allein Verfolgten die demnächstige Verfolgung der übrigen nicht ausschließe, ist selbstverständlich.

§ 64.

Inhalt:

gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig.

---

1. Abs. 1 dieses § bestimmte in seiner ursprünglichen Gestalt, daß nach Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses der Antrag nicht zurückgenommen werden könne; er ließ durch diese negative Fassung erkennen, daß die Statthaftigkeit der Zurücknahme als selbstverständlich und in dem Antragsrecht mit enthalten erachtet werde. Die Novelle stellte die gegenwärtige Fassung her, und machte dadurch die Unstatthaftigkeit der Zurücknahme des Antrags zur Regel, die Statthaftigkeit derselben zur Ausnahme. — In Betreff älterer Fälle vgl. Art. III ib.

2. Diese Regel (n. 1) gilt auch für solche Straffälle, welche in anderen Gesetzen (einschließlich der Landesgesetze) vorgesehen sind, wie z. B. im R.-Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874, es sei denn, daß diese anderen Gesetze besondere Verfügungen treffen, wie z. B. das Nachdrucks-Ges. v. 11. Juni 1870 (§ 27): Mot. S. 30.

3. Die Statuirung dieser Regel (n. 1) hat an dem Rechte, eine wegen eines Antragsvergehens angehobene Privatklage (französisch-rechtliche Civilklage rc.) zurückzuziehen, Nichts geändert, es sei denn, daß nach besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen der Weg der Privatklage der einzige Weg wäre, um zur Erzielung einer Strafe zu gelangen. Von letzteren Fällen abgesehen, hat die betr. Bestimmung des § nur die praktische Folge, daß trotz der Zurückziehung der Klage die Staatsanwaltschaft noch einschreiten und die weitere Verfolgung (im gewöhnlichen Strafverfahren) betreiben kann, sofern das unter n. 20 Gesagte nicht entgegensteht. — Demgemäß steht § 431 der RStPO., welcher die Zurücknahme der Privatklage bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz und, wenn zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz gestattet, keineswegs, wie Schw. StPO. S. 572 annimmt, mit § 64 h. l. in Widerspruch.

3a. Die Anwendung der Regel (n. 1) setzt voraus, daß der Antrag bei der zuständigen Behörde, bezw. so gestellt war, daß dadurch die Frist des § 61 gewahrt wurde (§ 61 n. 19). Der bei einer unzuständigen Behörde gestellte Antrag kann daher, so lange er nicht durch Vermittlung der letzteren in die Hände der Staatsanwaltschaft oder eines Organs derselben gelangt ist, stets zurückgenommen werden. Dagegen kommt die Regel nach jenem Zeitpunkte sofort zur Geltung, sollte auch eine Untersuchung in Folge des Antrags noch nicht eingeleitet sein.

4. Wo die Zurücknahme des Antrags ausnahmsweise zulässig ist (vgl. §§ 102 bis 104. 194. 232. 247. 263. 292. 303. 370), kann, wenn Mehrere zur Stellung des Antrags berechtigt sind, Jeder nur den von ihm selbst gestellten Antrag zurücknehmen.

5. In solchen Fällen ist auch der als Vertreter eines Andern zur Stellung des Antrags Berechtigte befugt, seinen Antrag demnächst zurückzunehmen, vgl. § 65 n. 14. — Wird der aus eigener Person Berechtigte nach Stellung des Antrags handlungsunfähig (§ 65 n. 11 ff.), so geht das Zurücknahmerecht auf seinen Vertreter über; ein Gleiches tritt bei einem Wechsel in der Person des Vertreters ein.

6. Der achtzehnjährige Minderjährige, welcher selbstständig einen Strafantrag zu stellen befugt ist (§ 65), kann denselben auch selbstständig zurücknehmen: Beschl. 23. Febr. 70 (RbO. XI, 109); vgl. § 65 n. 17 ff.

7. Den Erben des Verletzten, auf welche das diesem zustehende Antragsrecht nicht übergeht (vgl. § 65 n. 7), steht es ebensowenig zu, den von jenem gestellten Antrag zurückzunehmen: v. Bar i. GA. XIX, 714; Fuchs S. 62; Nessel S. 57; Meves S. 103; *contra:* Schw. S. 279; Otto n. 7; Rubo S. 510. Dasselbe gilt auch für Sachsen, indem der das Gegentheil bestimmende Art. 106 Abs. 7 des sächs. revid. StGB.'s eben in Folge der §§ 61—65 h. l. außer Kraft getreten ist: Dresd. 13. Aug. 75, 11. Febr. 76 (StZ. V, 263; SGZ. XXI, 49). Anders verhält es sich mit der Privatklage, der Privatanklage und der französisch-rechtlichen Civilklage: das dem Kläger in dieser Beziehung zustehende Zurücknahmerecht kann auch den Erben desselben nicht versagt werden. Nach § 433 der RStPO. hat der Tod des Privatklägers die Einstellung des Verfahrens von Rechtswegen zur Folge, und ist es in dem dort ausgenommenen Falle den Angehörigen überlassen, ob sie die Fortsetzung der Klage bei Gericht erklären wollen.

Die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages gegen eine der vorbezeichneten Personen hat die Einstellung des Verfahrens auch gegen die anderen zur Folge.

[I. Entw.: § 57; II. Entw.: § 62. — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. III. — Pr. StGB. § 53.] Vgl. §§ 61—63. 65. 176. 177. 194—198. 232; Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 27 und die zu § 61 citt. RGess. v. Jan. 1876; RStPO. §§ 267. 315. 431—433. 450. 502. 503.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 9. 11. 39. 47. 48; RStPO. §§ 75—80. 506.

---

8. Die Statthaftigkeit der Zurücknahme eines Antrags ist, selbst wenn die That im Auslande verübt war, nur nach den inländischen Gesetzen zu beurtheilen: ZII. 18. Juni 68 (RbO. IX, 387).

9. Nur die Verkündung eines „auf Strafe lautenden Erkenntnisses" schließt die demnächstige Zurücknahme aus, also nicht eine Freisprechung und ebensowenig die Verlesung des auf „schuldig" lautenden Geschwornenspruchs: Dresd. 23. Juni 71 (SGZ. XVI, 84). Erstere hat dagegen diese Wirkung selbst dann, wenn der Bestrafung nicht der (dem Richter zur Zeit unbekannte) Antrag des Berechtigten, sondern derjenige eines irrig für berechtigt gehaltenen Dritten zu Grunde lag: ZI. 6. Dez. 76 (RbO. XVII, 796). Die später (in einer höheren Instanz) erfolgende Vernichtung eines verkündeten Straf-Erkenntnisses läßt das Zurücknahmerecht nicht wieder aufleben, sollte es auch zu einer neuen Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz kommen: ZI. 17. Dez. 73, Beschl. I. 2. Juni 75 (RbO. XIV, 802; XVI, 410); Münch. 21. März 74 (StZ. III, 278: ein Fall, wo das Urtheil wegen Unzuständigkeit des Gerichts vernichtet ward); Manh. 16. Apr. 74, Stuttg. 23. Febr. 76 (BAnn. 41 f. 167; WGbl. XII, 132), Schw. i. SGZ. XVIII, 289; Meves f. 106; *contra*: Otto n. 1. Dasselbe gilt von einem auf Strafe lautenden französisch-rechtlichen ꝛc. Kontumazialurtheil, obgleich dasselbe in Folge eines dagegen erhobenen Einspruchs als „nicht ergangen" behandelt wird (C. d'instr. cr. art. 187): BII. 25. Sept. 73 (RbO. XIV, 575).

10. Ein (von einer richterlichen oder von einer Verwaltungs-Behörde ausgegangenes) Strafmandat (Verfügung ꝛc.) steht einem Straf-Erkenntnisse gleich, wenn es durch Ablauf der Einspruchsfrist rechtskräftig (vollstreckbar) geworden ist; so: Münch. 14. Nov. 74 (StZ. IV, 266). Vgl. RStPO. § 450.

11. Durch die Verkündung des, Einen der Theilnehmer verurtheilenden, Erkenntnisses wird die Zurücknahme des Antrags in Betreff Aller, auch der erst später Ermittelten ausgeschlossen: Dresd. 23. Juni 71 (SGZ. XVI, 84); ZI. 20. Jan. 75, Beschl. I. 3. März 75, ZII. 1. Juni 75 (RbO. XVI, 54. 178. 406); *contra*: Münch. 14. Nov. 74 (cit. n. 10).

12. „Verkündung" eines Erkenntnisses ist derjenige Akt, durch welchen das Gericht seine Entscheidung (hier also die Strafverhängung) als eine endgültige, nicht mehr zurückzuziehende, abgiebt. Im mündlichen Verfahren erfolgt diese „Verkündung" regelmäßig durch einen in der Sitzung bewirkten Ausspruch: Dresd. 13. März 74 (StZ. IV, 108); wo dies nicht geschieht, wird die (im Gesetze vorgeschriebene) Publikation an den Angeklagten als „Verkündung" anzusehen sein; vgl. Dresd. 13. Okt. 74 (SGZ. XVIII, 247); jedenfalls genügt hier die bloße Abfassung (und selbst die allseitige Unterschrift) des Urtheils nicht. Vgl. RStPO. §§ 267. 315.

13. Die „Verkündung" des ersten auf Strafe lautenden Erkenntnisses genügt; daß das letztere auch rechtskräftig geworden sei, ist nicht erforderlich.

14. Die Zurücknahme des Antrags ist ebensowenig wie (zur Zeit noch) die Stellung desselben an eine bestimmte Form gebunden (Schw. f. 278 will sogar concludente Handlungen zulassen; *contra*: Meves f. 104); die RStPO. hat hieran Nichts geändert; vgl. § 61 n. 15 und in Betreff der Statthaftigkeit einer Vertretung des Berechtigten durch einen Bevollmächtigten § 65 n. 8. 9. Im Geltungsbereiche des gemeinen Rechts ist jedoch Spezialvollmacht nöthig: BII. 9. Sept. 75 (RbO. XVI, 569). Inhaltlich muß die Erklärung erkennen lassen, daß der Berechtigte die Verfolgung nicht

mehr wolle; daher genügt es nicht, wenn er ausspricht: „ihm liege nichts an der Verfolgung": BII. 26. Juni 73 (RbO. XIV, 471).

15. Die Zurücknahme muß da, wo der Antrag gestellt wurde, bezw. da, wo in Folge desselben das Verfahren anhängig ist, erfolgen: Stuttg. 3. Mai 76 (WGbl. XI, 395). Demgemäß genügt die bei einem Organe der Staatsanwaltschaft gemachte Erklärung, so lange die Sache noch in dessen Händen beruht: OHG. 19. Sept. 73 (StZ. III, 86), während selbst eine bei der Staatsanwaltschaft bewirkte Zurücknahme unwirksam ist, wenn das Gericht bereits mit der Sache befaßt ist, und von jener nicht rechtzeitig d. h. vor Verkündung des Strafurtheils Kenntniß erlangt: ZI. 8. Mai 74, ZI. 9. Febr. 77 (RbO. XV, 296; XVIII, 123); *contra:* Rubo s. 512.

16. Nur die wirklich in Gemäßheit der n. 9 erklärte Zurücknahme des Antrags, nicht ein in dieser Beziehung zwischen dem Verletzten und dem Angeschuldigten zu Stande gekommenes Abkommen (Vertrag, Vergleich, Versöhnung, Verzicht) ist zu berücksichtigen; vgl. § 61 n. 11. Ebensowenig darf die erklärte Zurücknahme als ein Verzicht auf das Antragsrecht angesehen werden.

17. Ueber die Unstatthaftigkeit einer bedingten (beschränkten rc.) Zurücknahme vgl. § 61 n. 23.

18. Nach Abs. 2 erstreckt sich die Untheilbarkeit des Antrags (§ 63) auch auf die Zurücknahme desselben; es findet daher das zu § 63 Bemerkte hier analoge Anwendung.

19. Auf das Motiv der Zurücknahme kommt nichts an; vgl. § 61 n. 13. Doch wird vorausgesetzt, daß der Verletzte den Antrag auf Verfolgung der Mißthat überhaupt oder wenigstens in Beziehung auf eine der bei derselben wirklich betheiligten Personen zurücknehme. Nimmt der Verletzte einen gegen eine bestimmte Person gerichteten Antrag deshalb zurück, weil er sich inzwischen von ihrer Unschuld überzeugt habe, so bleibt die Verfolgung des wahren Thäters rc. statthaft, insofern der Richter auch seinerseits den Andern für schuldlos hält; im entgegengesetzten Falle wird die Zurücknahme im vollen Maße auch in Betreff anderer Betheiligter wirksam; ebenso: ZII. 12. Dez. 76 (RbO. XVII, 817).

20. Im Falle einer Privatklage (Privatanklage, französisch-rechtlichen Civilklage) kann die Zurücknahme des Antrags nur gleichzeitig mit der Zurücknahme der jenen einschließenden Klage erfolgen; die Zurücknahme der Privatklage rc., sowie die eines vom Privatkläger gegen ein freisprechendes Erkenntniß ergriffenen Rechtsmittels schließt die Zurücknahme des Strafantrags in sich; so: OTr. 3. Jan. 73 (Entsch. 71 s. 927); Münch. 22. März 73 (StRZ. XIII, 336); Beschl. I. 6. Okt. 75 (RbO. XVI, 635: sprach gleichzeitig, im Widerspruch mit Meves s. 108, aus, daß die in Betreff eines der Beklagten zurückgezogene Privatklage gemäß § 64 allen gegenüber als zurückgezogen gelte); *contra:* Münch. 29. Dez. 77 (BEntsch. VII, 547: wenn die Zurücknahme der Klage vor jeder Verfügung über letztere und unter der Erklärung erfolge, daß man die Sache im Offizialverfahren verhandelt haben wolle). Das Gegentheil gilt jedenfalls von einem an den Schiedsmann gerichteten Antrage, den Sühnetermin aufzuheben, weil die Sache inzwischen bei der Staatsanwaltschaft anhängig gemacht sei: OTr. 13. Juli 75 (GA. 23 s. 497): — § 506 der Pr. RStPO. ist, insoweit er die Zurücknahme des Strafantrags in allen Fällen der Privatklage gestattet, durch § 64 außer Kraft gesetzt; ebenso: ZI. 10. Juli 78 (RbO. XIX, 364); doch nimmt Meves s. 108, 181 an, daß dem Kläger in jeder Lage des Prozesses und ohne Rücksicht auf die Instanz, in welcher dieser schwebe, freistehe, durch Zurücknahme der Klage auch den in ihr enthaltenen Strafantrag zurückzunehmen [?]; vgl. n. 3. — In Betreff der Form, in welcher Privatklagen rc. zurückgenommen werden können, sind die maßgebenden prozeßrechtlichen Grundsätze entscheidend; vgl. C. d'instr. crim. art. 67; Pr. RStPO. § 506 und für die Folge RStPO. § 431.

21. Die Wirkung der Zurücknahme ist eine Prozeßfrage, über welche der erkennende Richter vorab und allein zu entscheiden hat, ohne zuvor die thatsächlichen Grundlagen solcher Entscheidung durch einen Spruch der Geschwornen feststellen zu lassen: ZII. 11. Jan. 76 (RbO. XVII, 18: erkannte überdies, daß nach Pr. Verfahren ein die Zurücknahme verwerfender Zwischenbescheid zugleich mit dem Endurtheile nur wegen Rechtsirrthums angefochten werden könne); vgl. § 61 n. 2. 35.

22. Erfolgt rechtzeitig die Zurücknahme des Antrags, so ist „das Verfahren einzustellen", ohne Rücksicht darauf, ob der Antragsteller dadurch auf die Straf-

verfolgung Verzicht zu leisten beabsichtigte: OGH. 19. Sept. 73 (StZ. III, 86). In welcher Form die Einstellung zu bewirken sei, richtet sich nach den Prozeßgesetzen. In Preußen geschieht dieses im Hauptverfahren durch Erkenntniß; *contra*: Beschl. II. 10. Nov. 75 (RbO. XVI, 717); Beschl. Pl. 4. Dez. 71 (RbO. XII, 614); sie erachteten einen Beschluß für genügend; dieses dürfte aber in solchen Fällen, wo bereits das Hauptverfahren eröffnet worden, erheblichen Bedenken unterliegen; vgl. § 61 n. 8; § 66 n. 7 und die positive Vorschrift der RStPO. § 259 (*contra*: zum Sande i. GA. XXI, 426). Jedenfalls aber wird in einem solchen Falle die Entscheidung durch ein im kontradiktorischen Hauptverfahren ergehendes Erkenntniß unerläßlich, sobald die Frage, ob eine wirksame Zurücknahme vorliege, bestritten oder zweifelhaft ist: cit. Bschl. Pl. 4. Dez. 71, Bschl. I. 24. Okt. 73 (RbO. XIV, 598. 668). Auch in diesem Falle darf aber nicht auf Freisprechung, sondern nur dahin erkannt werden, daß „das Verfahren eingestellt werde"; *contra* (für Baiern): Münch. 21. Apr. 73, 1. Juni 77 (StZ. II, 310; BEntsch. VII, 216). — Unter der Herrschaft der RStPO. muß im Hauptverfahren stets die Einstellung und zwar durch Erkenntniß ausgesprochen werden; vgl. § 61 n. 36. — Eine solche „Einstellung des Verfahrens" schließt eine demnächstige Verfolgung derselben That vom Gesichtspunkte eines Offizialdelikts nicht aus: cit. Beschl. II. 10. Nov. 75.

23. Es versteht sich von selbst, daß die Einstellung des Verfahrens nur insoweit auszusprechen ist, als es des Antrags zur Strafverfolgung bedurfte, daß also eine andere realiter konkurrirende selbstständige Handlung, oder ein ohne Antrag zu verfolgender Angeschuldigter (§ 247 ꝛc.) davon nicht berührt werden dürfen: Zl. 13. März 74 (RbO. XV, 151).

24. Der Angeschuldigte hat nicht das Recht, der Zurücknahme des Antrags zu widersprechen und eine Entscheidung über die erhobene Anklage zu verlangen.

25. In Ermangelung positiver diesen Punkt regelnder Prozeß-Vorschriften, deren fortdauernde Gültigkeit keinem Bedenken unterliegt (Dresd. 7. Febr. 73, SGZ. XVIII, 50; Beschl. I. 14. Okt. 74, RbO. XV, 666; Meves s. 108; vgl. jedoch: Schütze s. 171 n. 21), können die durch das angehobene Verfahren veranlaßten Kosten weder dem Angeschuldigten noch dem seinen Antrag zurücknehmenden Verletzten zur Last gelegt werden: Münch. 28. Spt. 73 (BEntsch. II, 239; StRZ. XIII, 66); Beschl. I. 14. Okt. 74 (cit.); *contra*: Darmst. 16. Okt. 71, 11. Dez. 71, (HEntsch. 71 B. s. 47. 57); Schw. s. 255. Gemäß § 502 der RStPO. fallen dieselben dereinst dem Antragsteller zur Last; dies gilt selbst von den dem Beschuldigten erwachsenen Kosten; so: Schw. StPO. s. 617; Löwe s. 930; *contra*: Voitus s. 484. — Dagegen trägt schon jetzt der zurücktretende Privatkläger ꝛc. die durch ihn veranlaßten Kosten; vgl. für die Folge RStPO. § 503 Abs. 2. — Es ist statthaft, im Wege der Vereinbarung den Kostenpunkt zu regeln; insbesondere kann auch der Verfolgte die Kosten übernehmen; *contra*: Klebs i. GA. XIX, 577; Meves i. StRZ. XII, 118.

26. Die rechtsgültig erfolgte Zurücknahme des Antrags kann nicht widerrufen werden; ebenso: Stuttg. 23. Mai 77 (WGbl. XIII, 242). Dies gilt selbst von einer Zurücknahme, welche vor Einleitung jeder gerichtlichen Untersuchung stattfand; vgl. OHG. 19. Sept. 73 (cit. n. 15). Demgemäß kann ein zurückgenommener Antrag auch nicht mehr (innerhalb der Frist) erneuert (noch ein neuer Antrag gegen andere bisher noch nicht zur Untersuchung gezogene Betheiligte (n. 18) gestellt) werden (darin würde ein Widerruf der Zurücknahme liegen): Beschl. I. 14. Apr. u. 14. Juli 71 (RbO. XII, 202. 413: aus dem nicht durchgreifenden Grunde: weil das Gesetz nur von einem Antrage spreche); Bl. 3. Okt. 73 (ib. XIV, 548); Schw. s. 278; Rüb. n. 7; Schütze s. 171 n. 17; id. i. GA. XX, 304; Puch. n. 4; Meves s. 107; *contra*: Antr. d. GStA.'s z. ZPl. 22. Jan. 72 (RbO. XIII, 57); Nessel s. 71; Rubo s. 513; ZII. 21. Nov. 72 (RbO. XIII, 619; entschied, daß der Vertreter eines handlungsunfähigen Verletzten, welcher einen vor seiner gesetzlichen Bestellung von ihm gestellten Antrag nach der erfolgten Bestellung zurückgenommen hatte, denselben wiederholen könne). Inwiefern eine zurückgenommene Privatanklage erneuert werden könne, darüber vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI n. 29; Pr. RStPO. § 506 (diese verbietet es ausdrücklich); ebenso: RStPO. § 432.

§. 65. **Der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, ist selbstständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt.**

---

§ 65.

Inhalt:

1. Zur Stellung des Antrags berechtigt ist, von besonderen Vorschriften abgesehen (vgl. §§ 4 Nr. 3. 102. 103. 170. 182. 189. 195. 196. 288), der „Verletzte", „Beleidigte": §§ 104, 195, „Betheiligte": § 196), d. h. Derjenige, in dessen Rechte durch die Mißthat unmittelbar (vgl. cit. § 196) eingegriffen worden ist: OHG. 7. Febr. 73 (StZ. II, 219); Rüd. n. 1; Schw. s. 251. 454; Schütze s. 170.

2. Angriffe auf die Geschlechtsehre einer Ehefrau verletzen gleichzeitig das Recht des Ehemanns, somit steht auch ihm das Antragsrecht zu: Münch. 21. März 72 (BEntsch. II, 90); *contra*: Beschl. I. 24. Jan. 72 (RdO. XIII, 70). Verbrechen im Sinne der §§ 176. 177 sind zwar jetzt nicht mehr Antragsverbrechen; vgl. aber § 179.

3. Bei strafbaren Eingriffen in ein fremdes Vermögensrecht ist zunächst der Berechtigte (Eigenthümer ꝛc.) „verletzt", selbst wenn er die Ausübung seines Rechts durch Vertrag (z. B. Verpachtung) zeitweise auf einen Andern übertragen hat, oder wenn ihm ein voller Ersatzanspruch gegen einen Dritten zusteht: Münch. 1. Sept. 73 (BEntsch. III, 334); BI. 21. Apr. 74 (RdO. XV, 244); nicht minder aber auch Derjenige, dessen rechtlich geschützter Besitzstand, oder dessen Benutzungsrecht beeinträchtigt ist, sollte das letztere auch lediglich auf einem persönlichen (obligatorischen) Rechtsverhältnisse beruhen. Dasselbe gilt von Demjenigen, welchem durch die That eine Ersatz- oder Erstattungspflicht oder die Verbindlichkeit zur Last fällt, anderweitig für die Bedürfnisse des zunächst Verletzten zu sorgen: ZPl. 14. Sept. 54 (JMbl. s. 410); ZII. 14. Dez. 71 (RdO. XII, 655); Dresd. 20. Juni 73 (StZ. III, 118); HS. II, 451. *Contra*: Münch. 27. Nov. 74, Dresd. 24. Apr. 74 (StZ. IV, 375. 376: versagen das Recht dem Inhaber oder ersatzpflichtigen Aufbewahrer); Otto n. 8; v. Bar i. GA. XIX, 648; Ruhstrat i. GSaal XXIV, 144; Merkel i. HH. III, 712 (sie betrachten nur den dinglich Berechtigten als verletzt); Dresd. 12. April 73, Stuttg. 17. Sept. 73, Münch. 27. Nov. 74 (SGZ. XVII, 20; WGbl. VII, 269; StZ. III, 250; BEntsch. IV, 544: lassen eine vertragsmäßige Ersatzpflicht, z. B. der Postanstalt nicht genügen); OHG. 7. Febr. 73 (StZ. II, 219: erheischt eine unmittelbare Vermögensbeschädigung); ähnlich Rüd. n. 1; Schw. s. 251. 454; Nessel s. 24; Reber n. 321ff. 371 (Derjenige sei antragsberechtigt, welchem die Dispositionsbefugniß über das verletzte Recht zustand); ferner Rubo s. 514 (hält Denjenigen für den Verletzten, gegen den die Mißthat begangen sei und der in dieser Hinsicht ein Thatbestandsmerkmal derselben bilde, beim Diebstahl daher nicht den Eigenthümer als solchen, sondern Denjenigen, welchem die Sache weggenommen worden). Vgl. im Uebrigen § 123 n. 21; § 247 n. 10 und § 292 n. 29.

4. Bei einem strafbaren Versuche ist Derjenige antragsberechtigt, welcher durch die Mißthat, wenn sie vollendet worden wäre, verletzt sein würde.

5. Sind durch die That mehrere Personen in ihren Rechten verletzt, so hat Jeder ein selbstständiges Antragsrecht (§ 62). Das gilt auch da, wo das beeinträchtigte Recht Mehreren in ungetheilter Gemeinschaft zustand, und zwar ohne Unter-

So lange der Verletzte minderjährig ist, hat der gesetzliche Vertreter desselben, unabhängig von der eigenen Befugniß des Verletzten, das Recht, den Antrag zu stellen.

---

schied, ob diese Gemeinschaft durch ein gültiges Rechtsgeschäft begründet, oder ohne ein solches nur thatsächlich vorhanden war; *contra* (wie es scheint): VI. 17. Dez. 73 (RbO. XIV, 801). — Ist in ein zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörendes Recht eingegriffen worden, so hat auch die Ehefrau ein selbstständiges Antragsrecht, selbst wenn die Verfügungsgewalt dem Manne ausschließlich zusteht. — Hat Einer von mehreren an der Sache Berechtigten den Antrag gestellt, so wird der Richter nicht mit der ganzen Sache, sondern blos mit der dem Antragsteller zugefügten Rechtsverletzung befaßt; vgl. in Betreff des Näheren § 62 n. 3.

5a. Ist ein Personen-Ganzes z. B. eine Behörde, eine Korporation oder eine juristische Person verletzt, so kann der Strafantrag nur von diesem Ganzen ausgehen; der Vorsitzende der Behörde ist, wenn er nicht gleichzeitig der Vorgesetzte derselben ist, nicht dazu befugt: Münch. 3. Okt. 73 (StZ. III, 106); ebensowenig steht den einzelnen Mitgliedern ein Antragsrecht zu, insofern sie nicht auch individuell mit verletzt sind: Reber n. 326; *contra*: Z. 10. Jan. 72, ZI. 18. Apr. 74 (RbO. XIII, 21; XV, 866); vgl. § 194 n. 4.

6. Die durch die Mißthat begründete Befugniß zur Stellung des Strafantrags erlischt nicht durch den demnächstigen Verlust oder Untergang desjenigen Rechts, in welches eingegriffen war; *contra:* Reber n. 340. 344.

7. Das Antragsrecht ist kein Vermögensrecht, sondern eine individuelle in das Gebiet des öffentlichen Rechts einschlagende Befugniß, welche eben deshalb nicht auf einen Andern übertragen werden kann und nicht auf die Erben übergeht: Reber n. 388 ff.; Fuchs s. 55 (dieser will aber diejenigen Delikte ausnehmen, bei welchen eine Buße verlangt werden kann); vgl. § 64 n. 7. Aus demselben Grunde muß der Antrag, um wirksam zu sein, noch bei Lebzeiten des Antragsberechtigten an die zuständige Behörde gelangen; § 192. I. 13 des Pr. ALR. findet hier keine Anwendung: ZI. 12. Dez. 77 (RbO. XVIII, 779). — Eine Ausnahme machen für den Nachdruck ꝛc. das BGes. v. 11. Juni 1870 § 3. 18. 28 und die zu § 61 (oben s. 154) citirten Gesetze v. 9., 10. sowie 11. Jan. 1876.

8. Dagegen kann jene Befugniß durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden, und zwar nicht nur in der Weise, daß der Bevollmächtigte den aus der eigenen Entschließung des Auftraggebers hervorgegangenen Antrag übermittelt, sondern auch so, daß diese Entschließung selbst einem Andern übertragen wird; vgl. n. 9a. Demgemäß genügt auch eine General-Vollmacht; vgl. ML. s. 307; *contra*: Münch. 1. Juni u. 29. Aug. 77 (BEntsch. VII, 212. 404); Rubo s. 504; vgl. § 64 n. 14; diese gewährt die Befugniß, auch wegen solcher Straffälle den Antrag zu stellen, welche der Bevollmächtigung vorhergingen. ZI. 13. Okt. 75 u. VI. 30. Jan. 78 (RbO. XVI, 651; XIX, 41) hielten sogar eine „vermuthete Vollmacht" im Sinne des Pr. ALR. I. 13 §§ 119 ff. für ausreichend. Dagegen ist die nachträgliche Genehmigung eines vom Bevollmächtigten gestellten Antrags seitens des Vollmachtgebers unwirksam, wenn letzterer früher dem Gericht (Staatsanwalt) gegenüber erklärt hat, vorläufig keinen Antrag stellen zu wollen und bei dieser Erklärung bis zum Ende der Antragsfrist verblieben ist: ZII. 18. Okt. 77 (RbO. XVIII, 658). — Der Bevollmächtigung steht eine negotiorum gestio nicht gleich. Stellt daher ein nichtbevollmächtigter Dritter den Antrag Namens des Verletzten, so hat dieser jenen Schritt innerhalb der Antragsfrist zu genehmigen: Münch. 2. Juni 76 (BEntsch. VI, 277). In Betreff solcher Fälle, wo der Berechtigte thatsächlich verhindert ist, den Antrag zu stellen, vgl. n. 15. — Hiernach steht es dem (selbst nicht verletzten) Ehemanne — von den Fällen des § 195 abgesehen — nicht zu, wegen einer die Rechte der Ehefrau verletzenden Mißthat die Verfolgung zu beantragen, es sei denn, daß er (als ihr gesetzlicher Vertreter) das betr. Recht der Frau wahrzunehmen und zu verwalten berufen wäre; z. B. nach dem C. civ. art. 1428; vgl. n. 9a. — Der einen beurlaubten Beamten Vertretende kann das Antragsrecht des letztern nicht ausüben: Beschl. I. 12. Nov. 74 (RbO. XV, 817).

9. Die Form der Bevollmächtigung (n. 8) ist an keine besondere Vor-

Bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ist der Vormund der zur Stellung des Antrages Berechtigte.

[I. Entw.: § 58; II. Entw.: § 63; Pr. StGB.: § 54.] Vgl. §§ 61—64. 195—197. 233; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 3. 18. 28 (BGbl. s. 339) und die zu § 61 cit. Ges. v. 9. 10. u. 11. Jan. 1876.
Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; RStPO. § 491.

schrift gebunden; eine mündliche Vollmacht genügt; es bedarf daher auch nicht des sofortigen Nachweises derselben: hat der zur Zeit Bevollmächtigte den Antrag rechtzeitig gestellt, so kann der Nachweis der früher erfolgten Bevollmächtigung zu jeder Zeit (auch in einer höheren Instanz) nachgeholt werden: VI. 23. Febr. 72, ZII. 30. Sept. 73, ZII. 8. Juni 74, ZI. 3. Mai 76 (RbO. XIII, 179; XIV, 594; XV, 430; XVII, 305; das gilt selbst dann, wenn jener bei Stellung des Antrags sich gar nicht als „Bevollmächtigter" zu erkennen gegeben hatte: ZII. 31. Okt. 72; ZI. 24. März 76 (RbO. XIII, 572; XVII, 217). Dagegen geht ein VI. 28. Mai 73 (RbO. XIV, 406) zu weit, wenn es einen in Ueberschreitung einer ertheilten Vollmacht gestellten Strafantrag dann für wirksam erachtet, wenn derselbe vom Verletzten nach Ablauf der Frist genehmigt worden ist. — Der zur Stellung des Antrags Bevollmächtigte hat deshalb noch nicht die Befugniß, den gestellten Antrag auch wieder zurückzunehmen; vgl. Beschl. II. 9. Sept. 75 (RbO. XVI, 569).

9a. Inwiefern der mit der Verwaltung einer fremden Sache oder Angelegenheit Betraute auch befugt sei, den Strafantrag wegen eines Eingriffes in das betr. Recht zu stellen, ist nach dem Inhalte des Uebertragungs-Aktes und nach den maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen; die Frage wird in der Regel in Betreff Desjenigen, welchem die selbstständige Leitung und Verwaltung eines Vermögenstheiles übertragen worden, zu bejahen sein, z. B. in Betreff eines Sequesters, des Curators eines Verschwenders oder Abwesenden: Fuchs s. 48; ebenso in Betreff eines „Gutsverwalters", Administrators 2c. (Pr. ALR. I, 14 § 109 ff.): VI. 28. Mai 73, ZII. 30. Sept. 73 (RbO. XIV, 406. 590); desgl. in Betreff des Bediensteten einer Privat-Eisenbahn-Gesellschaft, welchem die Oberaufsicht über eine Räumlichkeit (Bahnhof) übertragen ist: ZI. 11. Febr. 74 (RbO. XV, 68: Hausfriedensbruch), nicht aber in Betreff eines Oekonomie-Guts-Inspektors: Dresd. 15. Mai 71 (StZ. I, 49). — Derselbe Gesichtspunkt ist maßgebend, wenn es sich fragt, welche Behörde (Beamter) dazu berufen ist, wegen eines strafbaren Eingriffs in die Rechte des Staats, einer Gemeinde 2c. die Verfolgung zu beantragen: einem mit der Beaufsichtigung eines Forstes beauftragten (Staats- oder Communal-) Oberförster ist die betr. Befugniß nicht abzusprechen: ZII. 6. Nov. 73 (RbO. XIV, 696); dasselbe gilt von einem Domänen-Rentamte, sollte es auch zur Anstellung einer Civilklage zum Schutze des betr. Rechts nicht befugt sein: ZI. 3. Nov. 74 (RbO. XV, 737).

10. Ein Staats-Oberhaupt vertritt völkerrechtlich alle Mitglieder seiner Familie nach außen; es kann daher für dieselben auch den erforderlichen Antrag stellen; die gleiche Befugniß hat der die Person des Staatsoberhauptes vollständig vertretende Botschafter: VI. 19. Juni 67 (RbO. VIII, 385).

11. Der Verletzte kann in der Regel den Strafantrag selbst nur dann stellen, wenn er civilrechtlich handlungsfähig ist: Abs. 3. Dieses Recht geht indessen durch eine nur auf die Vermögensverwaltung bezügliche Beschränkung (z. B. durch eine Prodigalitätserklärung) noch nicht verloren; der von einer solchen Betroffene kann dasselbe auch persönlich ausüben, selbst wenn es sich von einem strafbaren Eingriffe in ein Vermögensrecht handelt; vgl. n. 9a. — Eine verletzte Ehefrau kann den Antrag ohne den zur Anstellung einer Klage erforderlichen Beitritt (Ermächtigung 2c.) des Mannes stellen: ZI. 8. März 71 (RbO. XII, 148).

12. Der „Geisteskranke" ist zur Aeußerung eines Rechtswillens unfähig; er kann, selbst wenn er nicht bevormundet ist, einen wirksamen Antrag nicht stellen; vgl. n. 13; dagegen verliert ein vorher gestellter Antrag nicht dadurch seine Wirksamkeit, daß sein Urheber demnächst in Geisteskrankheit verfällt (obgleich er jenen dann selbst nicht mehr zurücknehmen kann): Dresd. 19. Jan. 72 (SGZ. XVI, 242). — Der nicht bevormundete Taubstumme ist zur Stellung des Antrags be-

fähigt (das Wort: „bevormundeten" bezieht sich auf „Taubstumme" mit). — Der bevormundete Geisteskranke (Taubstumme) bleibt so lange zur Ausübung des Rechts unfähig, bis die Vormundschaft wieder aufgehoben worden ist; *contra* früher: VII. 25. Apr. 61 (RdO. I, 328). Die Zuordnung eines conseil judiciaire (nach C. civ. art. 499) steht einer Bevormundung nicht gleich: Puch. n. 5.

13. Statt des Handlungsunfähigen (n. 11) ist der gesetzliche Vertreter desselben (Vater, Vormund ꝛc.) zur Stellung des Strafantrags berufen: Abs. 2. 3. Die Frage, wer der gesetzliche Vertreter sei, ist nach der maßgebenden Civilgesetzgebung zu beantworten. Die Mutter eines Kindes hat als solche kein Antragsrecht, insofern sie nicht Vertreterin des letzteren (z. B. durch Vollmacht) ist: VI. 20. Jan. 71, ZI. 10. Apr. 78 (StA. 80 s. 250; RdO. XIX, 211); in Betreff der s. g. vermutheten Vollmacht vgl. n. 8; das gilt nach Pr. ALR. selbst dann, wenn der Vater verstorben und eine Vormundschaft für das Kind noch nicht bestellt ist: ZII. 21. Nov. 72 (RdO. XIII, 619). Dagegen erkannten Münch. 28. Nov. 77 und 5. Juni 78 (BEntsch. VII, 431; VIII, 372) unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des § der Mutter das Antragsrecht als Ausfluß der ihr nach Maßgabe der Civilgesetze zustehenden Erziehungsgewalt allgemein zu; das erstere Erk. erachtete daher die Mutter auch nach den Grundsätzen des Pr. ALR. und ohne auf dessen Bestimmungen über die s. g. vermuthete Vollmacht zurückzugreifen, für antragsberechtigt, wenn der Vater durch Krankheit an der Stellung des Antrags verhindert sei; nach dem Gemeinen Rechte habe sie jene Befugniß sowohl bei Lebzeiten des Mannes als auch später, so lange sie nicht zur zweiten Ehe schreite, vorausgesetzt, daß vom Vater über die Erziehung nicht anderweitig verfügt sei; vgl. auch OG. Hamburg 11. Juli 71 (StRZ. XII, 443). Zufolge Münch. 29. März 73 (StZ. II, 260) ist die Mutter eines unehelichen Kindes unter der Herrschaft des Pr. ALR. (vgl. dort §§ 621 ff. II. 2) stets antragsberechtigt, sollte auch ein Anderer zum Vormunde bestellt sein; darum ist jedoch hier der Vormund als solcher von dem Antragsrechte nicht etwa ausgeschlossen. In Preußen kann der bestellte Vormund den Antrag stellen, selbst wenn ihm die Bestallung noch nicht ausgehändigt ist; vgl. Vorm.-Ordn. § 24; ebenso schon früher: ZI. 15. Febr. 74, ZI. 22. Mai 75 (RdO. XV, 65; XVI, 375). — Die Befugnisse des einem minderjährigen Kinde bestellten Vormundes hören auf, sobald jenes die Großjährigkeit erreicht, selbst wenn dasselbe geisteskrank und somit handlungsunfähig ist: Stuttg. 8. Nov. 72 (StZ. II, 152). — Für eine geisteskranke Person, die noch nicht für geisteskrank erklärt ist, kann der Antrag nach §§ 90. 91 der Pr. Vormundsch.-Ordn. v. 5. Juli 1875 durch einen ihr zu diesem Zwecke bestellten Pfleger gestellt werden: ZII. 25. Apr. 78 (RdO. XIX, 233).

14. In Ermangelung positiver landesgesetzlicher Bestimmungen ist die obervormundschaftliche Behörde nicht als die Vertreterin des Bevormundeten anzusehen, und somit zur Stellung oder Zurücknahme eines Strafantrags nicht berechtigt. Ebenso ist der Vormund bei Ausübung des ihm im Abs. 2 bezw. 3 des § 65 beigelegten Rechts an eine Anweisung oder Zustimmung (Ermächtigung) jener Behörde nicht gebunden; vgl. Reber n. 335. Das gilt auch für das Gebiet der Pr. Vormundsch.-Ordn. v. 5. Juli 1875; vgl. dort §§ 27. 42. 51; die im letzten § dem Vormundschafts-Gerichte überwiesene „Aufsicht" über die Thätigkeit des Vormunds kann den letzteren da nicht beschränken, wo sein individuelles Ermessen maßgebend sein soll. Die zur Zeit der Herrschaft des Pr. ALR.'s II, 18 bestehende (jedoch keineswegs unbedenkliche) Praxis des Pr. OTr.'s, daß die Wirksamkeit der Zurücknahme eines seitens des Vormunds gestellten Antrags von der Zustimmung der obervormundschaftlichen Behörde abhängig sei (RdO. XII, 540; XV, 219. 524; XVI, 793), hat jetzt keinen gesetzlichen Boden mehr; ebenso: ZI. 19. Jan. 77 (RdO. XVIII, 46); vgl. übr. auch ZII. 4. Nov. 75 (RdO. XVI, 713); *contra*: Meves s. 103. Ebenso steht es der obervormundschaftlichen Behörde nicht zu, an Stelle des Vormundes einen Andern (tutor ad hoc, Pfleger) mit der Ausübung des Antragsrechts zu beauftragen (z. B. wenn jener den Antrag nicht stellen will); *contra*: Z. 14. Febr. 72 (RdO. XIII, 146); Schw. s. 291. Das erleidet da eine selbstverständliche Ausnahme, wo einer der Gründe vorliegt, aus welchen nach der bestehenden Civilgesetzgebung eine solche Ersetzung statthaft ist: Beschl. I, 10. Juni 74, ZI. 9. Dez. 74 (RdO. XV, 374. 846); z. B. wenn der Vertreter selbst der zu

verfolgende Mißthäter ist (in diesem Falle ist der Verletzte so anzusehen, als habe er zur Zeit keinen qualifizirten Vertreter, es kann sonach auch die Antragsfrist nicht zu laufen anfangen): Z. 14. Febr. 72, ZII. 7. März 72 (RbO. XIII, 146. 196); ZI. 14. März 77 (RbO. XVIII, 207: nach Kurhess. Rechte); Jena (Boll. XIX, 247); Ruhstr. i. GSaal 24 f. 137; *contra*: Fuchs f. 63. 71 (will in diesem Falle vom Erfordernisse des Antrags ganz absehen); vgl. n, 16.

15. Inwiefern ein Handlungsfähiger, welcher thatsächlich an der Ausübung seines Antragsrechts bezw. an der Bestellung eines Bevollmächtigten (z. B. durch Abwesenheit) verhindert ist, durch einen ohne ausdrücklichen Auftrag seine Geschäfte Wahrnehmenden (ein Beisp.: ZII. 14. Dez. 71: RbO. XII, 655), oder durch einen von Gerichtswegen bestellten Curator 2c. vertreten werden kann, ist nach den maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen (vgl. n. 8. 13). In Ermanglung positiver gesetzlicher Vorschriften dürfte es nicht statthaft sein, ihm einen Curator lediglich zu dem Zwecke zu bestellen, damit dieser statt seiner den Strafantrag stelle und so an die Stelle seiner die eigne Entschließung setze (n. 8).

16. Für den gesetzlichen Vertreter beginnt der Lauf der Antragsfrist mit seiner Kenntnißnahme (§ 61). Fehlt es zur Zeit an einem (qualifizirten: vgl. n. 14) Vertreter, kann also ein solcher auch keine Kenntniß erlangen, so bleibt der Fristenlauf ausgesetzt: ZII. 7. März 72 (RbO. XIII, 196); demgemäß kommt die Zeit nicht in Anrechnung, während welcher ein demnächst bestellter Spezialvormund vor seiner Bestellung Kenntniß besaß: Dresd. 2. April 75 (SGZ. XIX, 364). Im Falle eines Wechsels in der Person des Vertreters beginnt der Fristenlauf mit der Kenntnißnahme des ersteren; er ruht aber während der Zeit, in welcher es nach dem Abgange des ersten an einem mit jener Kenntniß versehenen Vertreter fehlt (der Antragsberechtigte muß während dreier Monate die Kenntniß „gehabt haben": § 61): Reber f. 347; *contra*: Rubo f. 516.

17. Von dem unter § 11 aufgestellten Grundsatze macht § 65 in Betreff des Minderjährigen, welcher das achtzehnte Jahr vollendet hat, eine Ausnahme: dieser kann selbstständig (also ohne Mitwirkung und selbst gegen den ausgesprochenen Willen seines Vertreters) den Strafantrag stellen und den von ihm gestellten zurücknehmen; daneben ist dem Vertreter ein ebenso selbstständiges Recht beigelegt, welches sich auch auf solche Mißthaten erstreckt, welche vor dem Beginne des Vertretungsverhältnisses verübt wurden. Jedes dieser Rechte erlischt, sobald die auf den Antrag des Andern angehobene Verfolgung zu einer (nicht mehr abzuändernden) Verurtheilung oder Freisprechung geführt hat.

18. Der vom Vertreter gestellte Antrag kann von demselben auch zurückgenommen werden (§ 64 n. 1), nicht aber vom Vertretenen, sollte dieser auch das achtzehnte Lebensjahr erreicht haben; diese Befugniß steht ihm nur dann zu, wenn er die volle Selbstständigkeit erlangt und dadurch das Vertretungsverhältniß sein Ende erreicht hat; *contra*: Schw. i. SGZ. XVIII, 189.

19. Aus der Vorschrift des Abs. 1 ist nicht zu folgern, daß der achtzehnjährige Minderjährige auch selbstständig die Privatklage wegen eines Antragsvergehens anstellen oder eine Buße verlangen könne (durch die letztere verzichtet er auf das Recht, eine höhere Entschädigung zu beanspruchen); vielmehr sind in dieser Beziehung die Landes- prozeß- und civilrechtlichen Grundsätze maßgebend: Münch. 18. Okt. 73 (StZ. III, 167); vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI n. 9, Pr. RStPO. § 494 (insbesondere auch in Betreff des Rechts des Minderjährigen, die Schiedsmannsvermittlung nachzusuchen und bei einer solchen thätig zu sein). — Nach dem Inkrafttreten der RStPO. steht das Recht zur selbstständigen Anstellung der Privatklage den Minderjährigen allgemein nicht mehr zu; vgl. dort § 414 Abs. 3 u. Mot. f. 221.

20. Für den Fall einer einer Ehefrau, einem Kinde unter väterlicher Gewalt oder einem Beamten zugefügten Beleidigung (Körperverletzung) ertheilen die §§ 195. 196. 232 auch dem Ehemanne, bezw. dem Vater oder dem amtlich Vorgesetzten die selbstständige Befugniß, die Strafverfolgung zu beantragen. Diese Vorschriften sind auf andere Fälle, in welchen es des Antrags zu einer Strafverfolgung bedarf, nicht auszudehnen; das Gegentheil ist nicht aus den §§ 176.

§. 66. Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 59; II. Entw.: § 64; Pr. StGB.: § 45.] Vgl. §§ 67—72. 5 Nr. 2. Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1; RStPO. § 325.

---

188. 190. II, 1 noch aus § 62. II, 2 ALR. zu folgern: Beschl. I. 24. Jan. 72 (RbO. XIII, 70).

21. Das in den §§ 65 Abs. 2. 195. 196. 232 dritten Personen beigelegte selbstständige Antragsrecht schließt nicht das Recht zur selbstständigen Verfolgung im Wege der Privatklage (Privatanklage, rhein. Civilklage) in sich; dieses ist ihnen in Ermangelung besonderer dasselbe gewährender Landesprozeßgesetze (z. B. Pr. RStPO. § 491) zu versagen; *contra*: Zl. 14. Juni 72 (StA. 85 s. 246). Dagegen kann der zur Anstellung einer Klage für einen Anderen Berechtigte auch die „Privatklage" desselben als Vertreter erheben. — § 414 Abs. 2 der RStPO. legt denjenigen Dritten, welchen nach den Strafgesetzen das Recht zusteht, selbstständig auf Bestrafung anzutragen, ausdrücklich die Befugniß bei, Beleidigungen und Körperverletzungen, soweit sie Antragsvergehen sind, im Wege der Privatklage zu verfolgen.

§ 66.

1. Indem dieser § ausspricht, daß die „Strafverfolgung ꝛc. durch Verjährung ausgeschlossen werde", erkennt er an, daß die ganze Lehre als eine strafprozeßrechtliche aufzufassen ist; vgl. § 61 n. 2; *contra*: VII. 29. Mai 77 (RbO. XVIII, 347).

2. Im Falle eines Gesetzeswechsels ist auch die Verschiedenheit der Fristen ꝛc. der Verjährung zu berücksichtigen, wenn es in Frage kommt, welches Gesetz das mildere sei; in Betreff des Näheren vgl. § 2 n. 19.

3. Die Verjährung gehört der öffentlichen Ordnung an; sie ist daher von den bei der Strafverfolgung betheiligten Beamten von Amtswegen zu berücksichtigen; dem Angeschuldigten liegt in dieser Beziehung keine Beweislast ob. Ein Verzicht und vertragsmäßige Uebereinkommen über Fristen und Wirkungen der Verjährung sind selbst dann unwirksam, wenn es sich von einer Strafverfolgung im Civilwege handelt: VI. 24 Okt. 55 (GA. III, 832). Civilgesetzliche Vorschriften bleiben hier außer Anwendung.

4. Findet der Staatsanwalt, ehe er die Strafverfolgung angehoben hat, daß die Verjährung abgelaufen sei, so sieht er von jener ab; es bedarf dann nicht erst einer richterlichen Entscheidung.

5. Die Gerichte haben die Verjährungsfrage stets mit Rücksicht auf den von ihnen als vorliegend anerkannten Thatbestand, also nicht nach der davon abweichenden in der Anklage ꝛc. der That beigelegten Charakterisirung zu beurtheilen: VI. 28. Juni 61 (RbO. I, 471); vgl. § 61 n. 8. Läßt sich der Zeitpunkt der Verübung der That nicht genau, sondern nur nach einem größeren Zeitraume feststellen, so ist die Verjährung als abgelaufen zu betrachten, sobald ein Theil jenes Zeitraums über die Verjährungsfrist hinausreicht: VI. 14. Okt. 70 (RgO. XI, 512).

6. Da die Verjährung nur die Strafverfolgung ausschließt, den strafbaren Thatbestand aber nicht berührt, so läßt sich nicht aufstellen, daß es zur Rechtfertigung einer Verurtheilung nothwendig einer Feststellung bedürfe, aus welcher erhellt, daß die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen oder rechtzeitig unterbrochen ist; eine solche ist nur da unerläßlich, wo der Angeschuldigte die Verjährung ausdrücklich geltend gemacht hat: VII. 4. Dez. 73 (RbO. XIV, 771; ind.); *contra*: VI. 14. Okt. 70 u. 11. Nov. 78 (RbO. XI, 512; XIX, 393); vgl. § 61 n. 35. Ebenso nach der RStPO.; vgl. dort § 266. Aus demselben Grunde sind die Voraussetzungen der Verjährung nicht in der Schuldfrage begriffen; vgl. RStPO. § 262.

7. Der Instanzrichter hat die ihm obliegende Prüfung (n. 5) in jeder Sachlage vorzunehmen; findet er im Laufe der Voruntersuchung (vor Eröffnung des Hauptverfahrens), daß die Verjährung abgelaufen sei, so spricht er (nach Pr. Gesetzen) die Einstellung durch Beschluß aus. Ob das Gleiche auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens statthaft sei, ist zweifelhaft; für die Bejahung kann die Analogie des zu § 64 n. 22 cit. Beschl. Pl. 4. Dez. 71 (RbO. XII, 614) angeführt

werden; da jedoch der Richter die Verjährungsfrage nur nach dem von ihm — nach Maßgabe der stattgehabten Beweisaufnahme — als vorliegend erkannten Thatbestande beurtheilen (n. 5), und da der durch den Eröffnungs- rc. Beschluß befaßte erkennende Richter die Feststellung dieses Thatbestandes nur im Erkenntnisse vornehmen kann, während dieselbe im schwurgerichtlichen Verfahren den Geschworenen zusteht, so dürfte es richtiger sein, in allen solchen Fällen durch Erkenntniß zu entscheiden. — Die Geschworenen haben in diesem Falle den Zeitpunkt der Verübung der That festzustellen, und der Gerichtshof danach zu beurtheilen, ob die Verjährungsfrist abgelaufen, bezw. ob dieselbe rechtzeitig unterbrochen worden ist. — Dasselbe gilt unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. § 61 n. 36, mit der Einschränkung, daß alsdann gemäß § 292 Abs. 3 ib. und § 81 des RGVG. auch die Feststellung der Zeit der Verübung der That, soweit die Verjährung in Frage steht, Sache des Schwurgerichts ist; da dessen Entscheidung jedoch mit dem Spruch der Geschworenen nicht in Widerspruch treten darf, so empfiehlt Löwe StPO. s. 682, da, wo die Begehungszeit streitig ist, die Zeitangabe in der Frage an die Geschwornen so zu fassen, daß die Antwort der richterlichen Beurtheilung nicht vorgreife.

8. Aus dem prozessualischen Charakter der Verjährung (n. 1) folgt, daß dieselbe auch noch in der Nichtigkeits-Instanz geltend gemacht werden kann, und daß der Nichtigkeitsrichter alsdann zu einer selbstständigen Prüfung derselben berufen ist, insbesondere auch, ob nach den Akten in den Instanzen eine rechtzeitige Unterbrechung stattgefunden habe: VI. 26. Nov. 73, VII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 757. 771); vgl. § 61 n. 35. Jedenfalls hat der Nichtigkeitsrichter von Amtswegen zu beurtheilen, ob während des Nichtigkeitsverfahrens die Verjährung abgelaufen sei (§ 67 n. 15). — In Betreff der Revisionsinstanz der RStPO. vgl. Löwe s. 782. 784.

9. Findet der Richter, daß die Verfolgung verjährt ist, so darf er nicht freisprechen; er muß vielmehr seine Entscheidung dahin formuliren, daß „das Verfahren eingestellt", oder daß die „Strafverfolgung für unstatthaft (ausgeschlossen) erklärt werde." Vgl. jedoch Löwe StPO. s. 631 n. 5.

10. Die in den §§ 66—69 für die Verjährung der Strafverfolgung (ihren Stillstand, Unterbrechung rc.) aufgestellten Grundsätze gelten allgemein, mag die Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage oder in dem der Privatklage, der Privatanklage oder der französischrechtlichen Civilklage erfolgen; es macht auch keinen Unterschied, ob die Privatklage vor dem Straf- oder Civilrichter erhoben wird; *contra*: die frühere Rechtsprechung des Pr. OTr.'s z. B. Zl. 25. Febr. 59 (Entsch. 40. 2 s. 6). Vgl. § 68 n. 4; EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1; EL. Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. 6.

11. Findet der nach französischrechtlichem Verfahren durch eine „Civilklage" befaßte Strafrichter, daß die Strafverfolgung wegen Verjährung ausgeschlossen sei, so hat seine dieses aussprechende Entscheidung die Wirkung, daß auch der erhobene Schadensersatzanspruch abgelehnt ist, unbeschadet der Erneuerung der Klage vor dem Civilrichter, insofern sie als Civilklage noch nicht verjährt ist. Durch eine richterliche Entscheidung, welche die nur vom Staatsanwalt angehobene Strafverfolgung für unstatthaft erklärt, wird die Civilpartei nie behindert, ihre Privatentschädigung beim Civilrichter geltend zu machen; für diesen ist dann die Entscheidung des Strafrichters in keiner Weise bindend, sollte auch (wie nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1 und nach dem Elf.-Lothr.-EG. Art. VI) die Civilklage in derselben Frist, wie die öffentliche Klage, verjähren.

12. Die Wirkungen der eingetretenen Verjährung der Strafverfolgung sind höchst persönlich; vgl. § 68. Es ist daher in Betreff eines jeden bei einer Mißthat Betheiligten selbstständig zu untersuchen, ob rücksichtlich seiner die Verjährung abgelaufen sei; keiner kann sich auf eine den Ablauf der Verjährung für einen Andern anerkennende richterliche Entscheidung berufen.

13. Inwiefern trotz der eingetretenen Verjährung eine Einziehung oder die Unbrauchbarmachung von Schriften rc. strafbaren Inhalts angeordnet werden könne, darüber vgl. § 42 n. 6.

14. Bei Prüfung der Moralität und der individuellen Strafbarkeit einer nicht verjährten Handlung kann der Richter, wie das ganze frühere Verhalten des Angeschuldigten, so auch eine andere verjährte Mißthat desselben als Strafzumessungsgrund berücksichtigen: Zl. 2. März 53 c. Deutsch.

§. 67. Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt,
wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren;
wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in funfzehn Jahren;
wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

---

15. Ueber das Fortbestehen der besonderen, die Verjährung betreffenden Bestimmungen solcher Spezialstrafgesetze, welche neben dem StGB. in Kraft geblieben sind, vgl. Einl. Bestimmungen (s. 18) n. 1. 2.

§ 67.

Inhalt:

1. Für die Beurtheilung: welche Verjährungsfrist für den einzelnen Straffall gilt, ist stets der Höchstbetrag derjenigen Strafe maßgebend, mit welcher der vom Richter als vorliegend erkannte Thatbestand im Allgemeinen nach dem zutreffenden Strafgesetze belegt werden kann. In Betreff des Einflusses, welchen die vom Gesetz bei der Strafandrohung berücksichtigten straf-erhöhenden oder mildernden Umstände auf die Verjährungsfrist ausüben, vgl. § 1 n. 2. 3.

2. Demgemäß richtet sich die Verjährung des Versuchs einer Mißthat oder der Beihülfe zu einer solchen nach dem Höchstbetrage der Strafe, von welcher diese Handlungen im Allgemeinen betroffen werden konnten, nicht aber nach den für die vollendete (Haupt-) That geltenden Grundsätzen.

3. Die fünfzehnjährige Verjährungsfrist findet auch da Anwendung, wo im Höchstbetrage lebenslängliche Festungshaft bezw. Gefängnißstrafe angedroht ist (Mil.-StGB. §§ 16. 93. 100 ꝛc.); vgl. Rubo s. 519.

4. Die prozessualische Regelung der strafgerichtlichen Zuständigkeit ist für die Dauer der Verjährungsfrist ohne allen Einfluß.

4a. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt „mit dem Tage, an welchem die Mißthat begangen ist", d. h. mit der vollständigen Beendigung der betr. Thätigkeit: ob es zur Vollführung der That aller vom Thäter vorgenommenen Einzelhandlungen bedurfte, ist dabei gleichgültig: ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 529). Dagegen bleibt der Zeitpunkt, wo der durch die Handlung herbeigeführte Erfolg nach Beendigung jener Thätigkeit eintrat (§ 3 n. 6. 7), selbst dann, wenn er zum Thatbestande des Straffalles gehört, außer Berücksichtigung.

5. Bei einer fortgesetzten oder fortdauernden strafbaren Thätigkeit (also auch bei dem s. g. „fortgesetzten Verbrechen", wenn ein solches angenommen werden kann) beginnt die Verjährung erst mit der gänzlichen Beendigung derselben: BPl. 26. Nov. 55 (Entsch. 31 s. 271); Hälschner i. GA. VIII, 446 ff.; BL. s. 319; *contra*: im Allg.: v. Wächter i. GA. VIII, 5 ff.; Heinze i. HH. II, 617.

6. Ebenso beginnt die Verjährung der Straffälle, bei welchen Gewerbs-

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

---

oder Gewohnheitsmäßigkeit Begriffsmerkmal ist (z. B. Gewerbsunzucht, Glücksspiel, Gewohnheits-Hehlerei), erst mit der gänzlichen Beendigung des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Treibens, weil nicht der Einzelfall, sondern die Gesammtthätigkeit das Vergehen darstellt: ZII. 2. Juni 60 c. Maschkow; Abh. i. GA. VII, 312; John ib. IX, 511; BL. s. 319; *contra*: v. Wächter l. c.; Heinze i. HH. II, 617; Rubo s. 521. — Dasselbe gilt von dem Beginne oder der Fortsetzung eines Gewerbebetriebs ohne die erforderliche Konzession ꝛc. (B.-Gew.-O. §§ 16. 25. 147 Nr. 1); demgemäß können auch für die Feststellung des unbefugten Gewerbebetriebs solche Fälle herangezogen werden, welche, wenn sie allein Gegenstand der Verfolgung wären, verjährt sein würden: BI. 18. April 77 (RdO. XVIII, 278); vgl. § 260 n. 2; ebenso von Gewerbe-Steuervergehen (die Verjährung beginnt erst mit dem Aufhören des Gewerbebetriebs oder mit der nachträglichen Anmeldung): ZII. 11. Juli 72 (RdO. XIII, 407); vgl. n. 8; in Preußen hat der Ablauf des Kalenderjahres dieselbe Wirkung, da mit dem neuen Jahre ein neues Steuer-Vergehen beginnt.

7. Bei Mißthaten, deren Thatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gewissen gesetzwidrigen Zustandes besteht (§ 74 n. 9a), beginnt die Verjährung erst mit dem Aufgeben des rechtswidrigen Verhaltens; Beispiele: Freiheitsberaubung, Entführung (§ 234), Aufbewahren entzündbarer Gegenstände an feuergefährlichen Orten: BL. s. 319; *contra*: v. Wächter i. GA. VIII, 5; vgl. JMBf. v. 28. Aug. 1852 und unten § 171 n. 6. — Die Verjährung der Fahnenflucht (Desertion) beginnt nach § 76 des Mil.-StGB.'s mit dem Tage, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine Verpflichtung erfüllt haben würde, (es sei denn, daß er freiwillig oder im Zwangswege zu seiner Dienstpflicht zurückgekehrt wäre). Rücksichtlich der Dienstentziehung eines Militärpflichtigen vgl. n. 8; § 140 n 9. — Anders verhält es sich mit der Errichtung oder Veränderung einer gewerblichen Anlage ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung: ZII. 14. Okt. 58 (JMbl. s. 359); *contra*: BII. 2. Juni 74, 30. Sept. 75 und 14. März 78 (RdO. XV, 344; XVI, 620; XIX, 137); mit der Herstellung eines Baues ohne die vorgeschriebene polizeiliche Erlaubniß oder unter eigenmächtiger Abweichung von dem genehmigten Bauplane: ZII. 22. Okt. 74, Beschl. I. 5. Mai 76 (RdO. XV, 709; XVII, 332); Jena (Boll. 25 s. 151) und unten § 367 n. 87; mit der verbotswidrigen Errichtung eines Gebäudes in der Nähe eines Staatswaldes (Ordonn. v. Aug. 1669 Tit. 27 Art. 28): ZII. 19. Febr. 57 c. May, und mit der verbotswidrigen Auflegung eines neuen Strohdaches: ZKH. 24. Mai 34 (RA. 21. II. 14), weil in allen diesen Fällen das Strafbare in der verbotswidrigen Handlung, nicht in dem Bestehen der hergestellten Anlage liegt; [dadurch wird aber der Frage nicht präjudizirt, inwiefern es nach Ablauf der Verjährungsfrist statthaft sei, im polizeilichen Wege die Anlage zu beseitigen]. — Dasselbe gilt von der falschen Anschuldigung; vgl. § 69 n. 8.

8. Bei Omissivdelikten beginnt die Verjährung mit der endlichen Vornahme der Handlung oder mit dem Aufhören der Verpflichtung; Beisp.: Nichtleistung des schuldigen Militärdienstes (§ 140); Nichtanmeldung eines Ersatzreservisten I. Kl. b. Bez.-Feldw.: BII. 7. März 78 (RdO. XIX, 119); Verabsäumung der dem Rheder eines die Bundesflagge führenden Schiffes obliegenden Pflicht, die mit dem Schiffe vorgenommenen Veränderungen anzuzeigen (BGes. v. 25. Okt. 1867 §§ 11. 12. 15): BII. 22. Sept. 74 (RdO. XV, 683); Verabsäumung der vorgeschriebenen Anmeldung eines Dienstboten oder beherbergten Fremden: BPl. 11. April 53 (JMbl. s. 239); BII. 7. Febr. 61, BII. 7. Okt. 73 (RdO. I, 241; XIV, 606). Eine Verpflichtung hört nicht nothwendig mit dem Ablauf der für deren Erfüllung vorgeschriebenen Frist auf; vielmehr ist im Einzelfalle zu prüfen, ob dieses nach dem

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

[I. Entw.: § 60; II. Entw.: § 65; Pr. StGB.: §§ 46. 47]. Vgl. §§ 66. 68. 69. 171. 245. 250 Nr. 5; EG. § 7 und die dort cit. Gess.; Gew.-O. § 145; Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 33. 34. 37. 38. 43. 45; Mil.-StGB. §§ 52. 76; Seem.-Ordn. v. 24. Dez. 1872 § 100; Preßges. v. 7. Mai 1874 § 22 und die zu § 61 cit. Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 1; Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 § 20; Ges. v. 22. Mai 1851 Art. V; HDGes. § 20; Forstdiebst.-Ges. § 18; Ges., betr. d. Rheinschifffahrtsgerichte, v. 8. März 1879 § 14.

Zwecke der betreffenden Bestimmung anzunehmen, oder ob die Frist nur vorgeschrieben sei, um nachdrücklich auf die rechtzeitige Erfüllung hinzuwirken: VII. 2. Nov. 71 (RbO. XII, 562); Jena (Boll. 25 s. 272). Demgemäß beginnt die Verjährung der in den §§ 17. 68 des Personenst.-Ges.'s v. 6. Febr. 1875 vorgesehenen Uebertretung (Unterlassung der Geburtsanzeige) nicht schon mit dem Ablauf der im cit. § 17 bestimmten Frist: Inn.-MBf. v. 31. Okt. 1877 (BMbl. 78 s. 2); WGbl. XII, 335, Hinschius s. 78. Dasselbe gilt von der Frist, welche Jemanden zur Beobachtung des § 12 des RImpfges.'s v. 8. April 1874 von der Behörde gestellt ist: Dresd. 17. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 218); desgleichen (bei Stempelhinterziehungen) von der Frist, binnen welcher der Stempel nachzukassiren gewesen wäre; *contra*: VII. 6. Mai 53, ZI. 16. Okt. 74 (GA. I, 566; RbO. XV, 620); endlich von der im § 17 des Pr. Ges.'s v. 21. Mai 1861 für die Anmeldung eines Gebäudes zur Gebäudesteuer bestimmten Frist: VI. 6. Juli 77, ZII. 6. Nov. 77, ZI. 16. Jan. 78 (RbO. XVIII, 506. 691; XIX, 25: das ersterwähnte dieser Erkenntnisse entschied ferner, daß auch der Ablauf des Kalender- (Steuer-) Jahres die Verjährungsfrist nicht in Gang bringe, da die betr. Anmeldepflicht durch die Steuerpflichtigkeit nicht bedingt sei; vgl. n. 6). Die Uebertretung des § 15 des Bayer. Häusersteuer-Ges.'s v. 15. Aug. 1828 ist überhaupt kein Omissivdelikt; hier beginnt jedoch die Verjährungsfrist nach der Absicht des Gesetzes erst mit dem Ablaufen der in den §§ 24 ff. ib. vorgesehenen Reklamationsfrist; so: Münch. 14. Juli 77 (BEntsch. VII, 315). Bei Vernachlässigungen der im RPreßges. § 6 enthaltenen Vorschrift beginnt die Verjährung mit der Verbreitung der Druckschrift; so: Stuttg. 7. Juni 76 (StZ. VI, 100).

9. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt „mit dem Tage" der Begehung der Mißthat, so daß dieser ganze Tag in die Frist eingerechnet wird; war daher eine Uebertretung am 3. Mai verübt, so ist die dreimonatige Verjährung mit dem Beginne des 3. August abgelaufen: Mot. s. 77; vgl. Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 33. 34. 37; R.-Seem.-Ordn. v. 17. Dez. 1872 § 100. — Dieser Grundsatz erleidet Ausnahmen bei Gewerbe-Polizei-Vergehen, bei Zoll-Kontraventionen und Defrauden, sowie bei Ordnungswidrigkeiten gegen die Zollvorschriften, bei Wechselstempelhinterziehungen und Brausteuerdefrauden ꝛc. (Gew.-O. § 145; V.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 164; B.-Wechselstemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 40); in allen diesen Fällen beginnt die Verjährung „vom Tage" der Begehung an; dieser Tag wird also in die Frist nicht eingerechnet.

10. Der letzte Tag der Frist muß gänzlich abgelaufen sein, damit die Verjährung eintrete.

11. Für sämmtliche Mitthäter beginnt die Verjährung mit der letzten Handlung, welche einer der Mitthäter (als solcher) vorgenommen hat; ebenso: Schw. s. 285; Otto n. 6; Puch n. 9; *contra*: Rubo s. 524.

12. In Betreff des Anstifters und Gehülfen beginnt der Lauf der Verjährung mit dem Tage, an welchem die Hauptthat begangen wurde (weil erst mit diesem Augenblicke die Strafbarkeit jener beginnt): BGr. § 40; Geyer i. HH. II, s. 375; Schütze s. 209; Otto n. 6; *contra*: Schw. s. 285 (in Betreff der Beihülfe); Rubo s. 523; vgl. § 48 n. 10. — Das Gegentheil gilt von der Begünstigung, selbst von der vorher zugesagten.

13. In Betreff der Verjährung der außerhalb des Bundesgebietes verübten Zuwiderhandlungen gegen die R.-Seemanns-Ordn. v. 24. Dez. 1872

vgl. dort § 100; diese Vorschrift ist auf andere außerhalb des Reichsgebiets begangene Mißthaten nicht auszudehnen.

14. Die Berechnung der Verjährungsfrist erfolgt nach Kalender-Jahren (Monaten); vgl. § 19.

15. Die Verjährung läuft in jedem Stadium des Verfahrens, so lange noch nicht eine rechtskräftige Entscheidung zur Hauptsache ergangen ist. Das gilt namentlich auch dann, wenn die Sache nach stattgehabter Anmeldung ꝛc. des zulässigen Rechtsmittels z. B. der Nichtigkeitsbeschwerde ruhen bleibt: ZII. 14. Juli 73, ZII. 30. Sept. 73 (RbO. XIV, 504. 589); vgl. § 68 n. 26.

16. Verjährung der Bigamie vgl. § 171; V. des Ehebruchs und der Eheerschleichung vgl. § 69 n. 9; V. des Bankerutts vgl. § 281 n. 35; V. des Nachdrucks vgl. BGes. v. 11. Juni 1870 §§ 33—38. 43. 45.

17. In Betreff der Verjährung der Strafverfolgung bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Entrichtung öffentlicher Abgaben und Gefälle vgl. EG. § 7 und die Bemerkungen zu demselben.

18. Die durch die B.-Gew.-O. mit Strafe bedrohten Handlungen verjähren in drei Monaten; vgl. l. c. § 145 und oben n. 6. Ausgenommen ist nur das im § 153 l. c. vorgesehene Vergehen (Zwang zum Beitritt ꝛc. zu einer Vereinigung Gewerbtreibender ꝛc.); für dieses sind die Vorschriften des StGB.'s maßgebend. — Vgl. aber n. 21; § 73 n. 10.

19. Gemäß § 22 des RPreßges.'s v. 7. Mai 1874 verjährt die Strafverfolgung derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden, sowie der sonstigen in jenem Gesetze mit Strafe bedrohten Vergehen in sechs Monaten. — Dahin gehören alle durch die Presse begangenen, unter die allgemeinen Strafgesetze fallenden Verbrechen und Vergehen, sowie die in den §§ 18. 21. 28 des Preßges.'s selbst vorgesehenen Vergehen; die durch die Presse begangenen Uebertretungen und die Uebertretungen im Sinne des § 19 des Preßges.'s unterliegen der allgemeinen Vorschrift des § 67 Abs. 3 des StGB.'s: Schwarze, RPreßges. s. 130. Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung der Preßvergehen ꝛc. sind nicht mehr in Kraft, hinsichtlich der durch die Presse begangenen gemeinen Vergehen ꝛc. schon in Folge der Einführung des StGB.'s, hinsichtlich aller übrigen in Folge des die Landes-Preßpolizei-Gesetzgebung beseitigenden R.-Preßges.'s; vgl. ZII. 26. Okt. 75 (RbO. XVI, 693); EG. § 2 n. 10.

20. Zuwiderhandlungen der Rheinischen (elsaß-lothringenschen) Civilstands-Beamten gegen den Art. 50 des Rh. BGB.'s verjährten in dreißig Jahren: Gilb. l. c. n. 5. Gemäß § 11 des RGes.'s v. 6. Febr. 1875 werden ähnliche Verstöße durchweg nur noch disziplinarisch durch die Aufsichtsbehörde geahndet (n. 24).

21. Im Falle des ideellen Zusammentreffens (§ 73) kann die Strafverfolgung rücksichtlich der einen Qualifikation verjähren, während sie in Betreff der anderen statthaft bleibt. Das erleidet eine Ausnahme, wenn eine strafbare Handlung den Thatbestand eines Gewerbe-Polizei- und den eines Steuer-Vergehens in sich vereinigt, weil hier die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz ausgeschlossen bleiben, und — nach Verschiedenheit der Umstände — nur die Strafe eines jener Vergehen (ev. unter Berücksichtigung des andern bei der Strafzumessung) verhängt werden darf, das letztere also für sich allein überhaupt nicht zu bestrafen ist (B.-Gew.-O. §§ 147. 148); die Verjährungsfrage ist sonach lediglich mit Rücksicht auf das zu bestrafende Vergehen zu beurtheilen: ZI. 26. Jan. 70, ZI. 1. Okt. und 26. Nov. 75 (RbO. XI, 57; XVI, 625. 762); *contra*: Beschl. II. 4. März 73, ZPl. 11. Juni 77 (RbO. XIV, 185; XVIII, 381); vgl. V. 1. Dez. 69, ZII. 15. Sept. 70, ZPl. 31. Jan. 74 (RbO. X, 750; XI, 454; XV, 47) und § 73 n. 10.

22. Ueber die Unterbrechung der Verjährung siehe § 68.

23. In Betreff des Stillstandes (des zeitweisen Ruhens) der Verjährung vgl. § 69.

24. Die Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung finden auf Disciplinarverfolgungen und Bestrafungen keine Anwendung; vgl. Thl. II. Abschn. 28 n. 7; *contra*: Rubo s. 518.

§. 68. Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

---

§ 68.

Inhalt:

1. Aus dem inneren Zusammenhange, in welchem § 68 mit § 67 steht, sowie aus den Reichstagsverhandlungen, aus welchen seine jetzige Fassung hervorgegangen ist, ergiebt sich, daß die Unterbrechung der Verjährung nur nach Maßgabe der hier gegebenen Bestimmungen erfolgen kann, und daß abweichende landesgesetzliche Vorschriften (insoweit sie sich nicht auf solche Mißthaten beschränken, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind), außer Kraft gesetzt sind. Das wird im Grundsatze anerkannt durch BPl. 4. Jan. 73 (RdO. XIV, 23); *contra*: Otto n. 1 (weil die betr. Vorschriften prozessualischer Natur seien; dabei wird aber übersehen, daß die Verjährung zu den im StGB. erschöpfend geregelten Materien gehört).

2. Nur die Handlungen des Richters unterbrechen, nicht die der mit der Strafverfolgung betrauten Behörde (Staatsanwaltschaft ꝛc.). Es ist nicht zu verkennen, daß dies dem Begriffe der Verjährung (Verlust des Rechts durch unterlassene Verfolgung desselben Seitens des dazu Berechtigten während eines bestimmten Zeitraums) nicht entspricht, und daß der dafür im Reichstage angeführte Grund „der Staatsanwaltschaft könne nicht schwer fallen, die Unterbrechung durch den Richter herbeizuführen" in sich keine Berechtigung trägt und thatsächlich unrichtig ist. Die Folge jener Vorschrift ist eine grundsätzliche Verschiedenheit der Anwendung des § 68 nach der Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens, da dieselbe Handlung (z. B. die Ansetzung eines Termins, die Verfügung einer Vorladung, einer Zustellung ꝛc.) da die Verjährung unterbricht, wo sie vom Richter ausgeht, während ihr jene Wirksamkeit abgeht, wo (wie nach französisch-rechtlichem Verfahren) alle jene Handlungen ausschließlich in die Hand des StA.'s gelegt sind. Diese Uebelstände sind in der Praxis vielfach hervorgetreten; die Rechtslehre hat die ganze Vorschrift als eine verfehlte erkannt; vgl. BL. s. 319; Heinze i. HH. II, 620.

3. Die Thätigkeit eines polizeilichen Beamten, z. B. die Handlungen eines rheinischen Beamten der gerichtlichen Polizei oder eines Hülfsbeamten des Ober-Prokurators können eine Unterbrechung der Verjährung nie bewirken; das gilt auch von den Handlungen des Friedensrichters, sobald er als ein solcher „Hülfsbeamter" thätig ist. Das gilt jedoch nicht von der dereinstigen amtsrichterlichen Thätigkeit nach Maßgabe des § 160 der RStPO., da die Amtsrichter keine Hülfs-

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

[I. Entw.: § 61; II. Entw.: § 66; Pr. StGB.: §§ 47. 48]. Vgl. §§ 66. 67. 69; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38; und die zu § 61 citt. Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876; — RStPO. §§ 453. 459.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII; Gesetz v. 14. Mai 1852 § 9 (GS. s. 245); RStPO. § 493.

---

beamten der Staatsanwaltschaft (in dem hier fraglichen Sinne) sind; vgl. RGVG. §§ 152. 153; vgl. n. 12.

4. Ebenso wird die Verjährung nicht durch prozessualische Maßnahmen unterbrochen, welche von dem Privat- (Civil-) Kläger (Privatankläger) ausgehen; das gilt nach Pr. Verfahren auch von der Anbringung des Vermittelungsgesuchs beim Schiedsmanne und von der Anstellung der Privatklage vor dem Civilrichter, da die in dieser Beziehung geltenden civilrechtlichen Vorschriften (insbesondere auch Art. XVIII Abs. 2 des EG.'s z. Pr. StGB. und § 493 der RStPO.) durch § 68 außer Kraft gesetzt sind; *contra:* Rüd. n. 5; desgleichen vom Sühneversuch im Sinne des § 420 der RStPO. — Verschieden hiervon ist die Frage, ob die Antragsfrist des § 61 durch die Anbringung des Vermittlungsgesuchs gewahrt werde; in Betreff ihrer vgl. § 61 n. 19.

5. Dasselbe gilt von der Anbringung des Antrags Seitens des Verletzten. Der Umstand, daß die Antragsfrist noch nicht verstrichen ist, hindert den Ablauf der Verjährung nicht: Dresd. 15. Juni 74, 8. März 75 (SGZ. XIX, 28. 293); vgl. § 69 n. 1.

6. . . . . . ebenso von allen Handlungen oder Zuständen des Angeschuldigten; z. B. von der Einlegung eines Rechtsmittels seitens desselben, seiner Geisteskrankheit, Flucht 2c.

7. Abs. 1 legt die unterbrechende Kraft „jeder Handlung des Richters" bei, welche 2c. Aus dieser Fassung ergiebt sich, daß unter „dem Richter" Derjenige zu verstehen ist, welcher in einer den bestehenden Strafprozeßgesetzen entsprechenden Weise mit der Untersuchung oder Entscheidung des betr. Straffalles befaßt ist; im Uebrigen kommt auf seine Stellung und seinen sonstigen Beruf nichts an. Daraus folgt zunächst, daß eine Unterbrechung der Verjährung (für den Bereich eines jeden Bundesstaats) nur durch den inländischen Richter und denjenigen Richter eines andern Bundesstaats erfolgen kann, dessen Zuständigkeit durch das Rechtshülfegeſ. v. 21. Juni 1869 anerkannt ist, so daß seine Entscheidung auch für die übrigen Bundesstaaten die Rechtskraft begründet; vgl. n. 15; Heinze i. HH. II, 623; *contra*: BII. 29. Mai 77 (cit. § 66 n. 1); Rüd. n. 7; Schütze s. 211; Puch. n. 4. — Da mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze ganz Deutschland auch in prozessualischer Hinsicht als Inland gilt (vgl. oben s. 17 n. 4), so besteht jedenfalls von da ab jene Beschränkung unter den einzelnen Bundesstaaten nicht mehr.

8. Wo nach dem Landesprozeßgesetze ein Verwaltungsbeamter dazu berufen ist, wegen eines Straffalles eine Strafe zu verhängen oder auch nur vorläufig und unbeschadet des zu beschreitenden Rechtsweges in der Weise festzusetzen, daß sie eventuell zur Vollstreckung gelangen kann, ist auch diese seine Thätigkeit als eine richterliche und somit er selbst als „der Richter" im Sinne des § 68 anzusehen; ebenso: Dresd. 19. Juni u. 28. Aug. 76 (SGZ. 21 s. 162. 241). Das gilt in Preußen von den auf Grund des Ges.'s v. 14. Mai 1852 (Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 63) durch die örtliche Polizeiverwaltung oder den Amtsvorsteher vorzunehmenden „vorläufigen Straffestsetzungen" (vgl. cit. Ges. v. 14. Mai 1852 § 9): BI. 17. April 72, BPl. 4. Jan. 73 (RdO. XIII, 258; XIV, 23). Das Gleiche muß aber auch von den im administrativen Strafverfahren wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle in der Form eines Resoluts oder im Wege der Submission ergehenden Strafbescheiden gelten: HS. I, 540; Rüd. n. 2; Otto n. 4; *contra*: ZPl. 31. März 56 (Entsch. 33 s. 192); ZI. 16. Okt. 74, Beschl. I. 18. Juni 75 (RdO. XV, 683; XVI,

466: betr. Stempelhinterziehungs-Fälle, in welchen die administrative Maßnahme von einem Ober-Gericht als vorgesetzter Dienstbehörde ausgegangen war). — Dasselbe ist für die Folge durch die §§ 453. 459 der RStPO. gesetzlich ausgesprochen und zwar nicht blos in Betreff der Strafverfügungen der Polizeibehörden, sondern auch in Betreff der Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Abgabenhinterziehungen. — Dagegen reicht eine blos vorbereitende Thätigkeit einer Verwaltungsbehörde nicht aus, insofern sie nicht auch zu einer Strafverhängung berufen ist, z. B. diejenige, welche den Administrativ- ꝛc. Behörden in Beziehung auf die Strafverfolgung eines ohne Erlaubniß ausgewanderten Reservisten ꝛc. obliegt; vgl. § 360 Nr. 3. Ja es dürfte, mindestens unter der Herrschaft der RStPO., sogar der vorbereitenden Thätigkeit der zu Strafverhängungen berufenen Verwaltungsbehörden die Wirkung einer richterlichen die Verjährung unterbrechenden Handlung nicht beizumessen sein, da die cit. §§ 453. 459 diese Wirkung nur den Strafverfügungen ꝛc. selbst beilegen.

9. Nur die Handlungen des berufenen (untersuchenden oder erkennenden) Strafrichters, nicht die eines lediglich mit der Civil-Entschädigungsklage befaßten Civil-Richters unterbrechen die Verjährung; vgl. Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38. Dagegen ist der Pr. Richter, welcher durch die im Civilverfahren erhobene Privatklage mit der Strafverfolgung befaßt wird, als Strafrichter anzusehen.

10. Nur der sachlich für den betr. Straffall zuständige Richter kann die Verjährung unterbrechen: BL. s. 320; Heinze i. HH. II, 623; *contra*: ZII. 9. Juni 55 (JMbl. s. 348); BII. 20. Juni 72 (RdO. XIII, 376: die Handlung eines mit einem Verbrechen ꝛc. irrthümlich befaßten Polizeirichters genüge); BI. 25. Febr. 76 (RdO. XVII, 144); Schw. s. 288; Schütze s. 211. Dem für die schwereren Straffälle berufenen Richter steht die Zuständigkeit auch in Betreff der leichteren Fälle zu: Manh. 7. Febr. 74 (StZ. III, 283); vgl. RStPO. § 269 u. Mot. s. 160. Die örtliche Unzuständigkeit benimmt den richterlichen Handlungen nicht die Unterbrechungskraft (sie ist keine absolute); vgl. HS. I, 540; *contra*: Rubo s. 527; in einem solchen Falle hat auch eine Unzuständigerklärung die unterbrechende Wirkung (auch sie ist „gegen den Thäter gerichtet"): BII. 21. März 72 (RdO. XIII, 220). Dies gilt unter der Herrschaft der RStPO. um so gewisser, als § 20 ib. ausdrücklich besagt, daß die einzelnen Untersuchungshandlungen eines (örtlich) unzuständigen Gerichts nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig sind.

11. Der Richter kann nur dann die Verjährung unterbrechen, wenn er in gesetzlicher Weise mit der Sache befaßt ist (n. 7). Diese Wirkung tritt sonach nicht ein, wenn es an denjenigen Voraussetzungen fehlte, durch welche das Einschreiten des Richters nach den bestehenden Strafprozeßgesetzen bedingt war, z. B. an der hierzu erforderlichen „Anklage" (Klage) des Staatsanwalts oder einer Privatperson (: ZII. 26. Okt. 75: RdO. XVI, 693) oder an dem für nothwendig erklärten Antrage des Verletzten, oder wenn die zunächst zum Einschreiten berufene Verwaltungsbehörde die ihr vorbehaltenen Schritte noch nicht gethan hat. Demgemäß unterbricht die Mittheilung, welche ein Richter in Betreff eines zu seiner Kenntniß gelangten Straffalles an den Staatsanwalt gelangen läßt (Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 5; Pr. RStPO. § 60) die Verjährung nicht (sie ist auch keine richterliche gegen den Thäter vorgenommene Handlung; n. 27 ff.).

12. Ist dagegen der Richter gesetzlich mit der Sache befaßt (n. 11), ist er also zu einem Einschreiten (gegen den Thäter) berufen, so macht es keinen Unterschied, ob diese seine Thätigkeit sich schon als Strafverfolgung charakterisire, oder einen nur vorbereitenden Charakter an sich trägt. Somit genügt eine Handlung, welche der Richter auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ohne Antrag des Staatsanwalts z. B. wegen einer Verzugsgefahr vorzunehmen hatte, und ebenso die von ihm (auf den Antrag des StA.'s) im s. g. Skrutinial-(Ermittlungs-)Verfahren vorgenommenen Maßnahmen, wenn sie ihrer Natur nach zur Unterbrechung geeignet sind (n. 13 ff.); vgl. n. 30; Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 5 Abs. 2; § 7; RStPO. §§ 63. 64; RStPO. §§ 163. 160.

13. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die Handlung vom Richter als solchem vorgenommen, sie muß eine „richterliche" (ein Akt der Strafgerichtsbarkeit) sein, und sich objektiv als solche kennzeichnen, d. h. sie muß erkennen

lassen, daß sie dahin abzielt, in Beziehung auf eine als begangen unterstellte Mißthat im gesetzlich geregelten Verfahren zur Ermittlung des (objektiven oder subjektiven) Thatbestandes und zur Bestrafung des Schuldigen zu führen: VII. 20. Juni 72 (RdO. XIII, 367). Demgemäß genügt jede Verfügung, welche die Beischaffung eines Beweismittels (z. B. der Abschrift einer Urkunde zu den Untersuchungsakten: Dresd. 6. Febr. 72: SGZ. XVI, 79) zum Gegenstande hat; nicht minder eine solche, welche den Zweck verfolgt, einer gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeit des Verfahrens zu genügen, z. B. die Verfügung, die Akten dem Staatsanwalt vorzulegen, damit dieser einen Antrag stelle. Dagegen scheidet Alles aus, was nur den inneren, für die Untersuchung selbst nicht wesentlichen Geschäftsbetrieb zwischen den bei der Untersuchung zusammenwirkenden Beamten betrifft und lediglich dazu dient, den äußeren Gang des Verfahrens vorzubereiten oder im Gange zu erhalten. Das gilt z. B. von der richterlichen Präsentation einer Strafklage (Beschl. II. 30. Nov. 75, RdO. XVI, 764), von bloßen Akten-Notizen, Reproduktionsverfügungen, Monitorien oder Beschwerden wegen Nichtvollzugs einer Requisition, ebenso von solchen Erkundigungen bei andern Behörden, welche gar nicht auf eine Aufklärung des Sachverhalts hinzielen, sondern lediglich den äußeren Geschäftsbetrieb (z. B. die Beseitigung eines diesen störenden thatsächlichen Hemmnisses) betreffen; vgl. BPl. 30. Okt. 54 (Entsch. 29 f. 265); Zl. 28. Febr. 62 (RdO. II, 280); Dresd. 10. Juli 74 (StZ. IV, 269); *contra*: VI. 7. Jan. 53 (JMBl. f. 151); VI. 13. Jan. 69 (RdO. X, 20), welche nach § 68 des StGB.'s nicht mehr als maßgebend angesehen werden können; insbesondere ist dem letzteren nicht zuzustimmen, wenn es dafür hält, daß da, wo ein äußeres vom Willen des Richters unabhängiges Hinderniß (i. e. die Abwesenheit anderer eine Vorbestrafung des Angeschuldigten betreffender Akten) den Fortgang der Untersuchung hemme, jede Thätigkeit des Richters, durch welche er seine fortdauernde Aufmerksamkeit auf die Sache bekunde, die Verjährung unterbreche.

14. Eine ihrer Natur nach zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung verliert ihre Wirksamkeit noch nicht deshalb, weil sie formell nicht allen für Handlungen ihrer Art vorgeschriebenen Vorschriften entspricht, sobald sie nur nicht gänzlich nichtig ist. Ein vom Nichtigkeitsrichter wegen materieller Gesetzesverletzung vernichtetes instanzgerichtliches Urtheil behält seine die Verjährung unterbrechende Wirkung. Anders verhält es sich, wenn das Urtheil wegen Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens vernichtet ist; auch in diesem Falle bleibt aber die dem Urtheil vorhergegangene Hauptverhandlung zur Hervorbringung jener Wirkung geeignet.

15. Nur der eigenen Handlung des Richters ist die unterbrechende Wirkung beigelegt, nicht der Thätigkeit anderer Beamten, welche die richterliche Anordnung zur Ausführung bringen; diese darf nicht so angesehen werden, als sei sie vom auftraggebenden Richter selbst ausgegangen; die betreffenden Maßnahmen sind keine „richterlichen", sondern lediglich Vollstreckungshandlungen. Demgemäß unterbricht zwar der Erlaß des richterlichen Vorladungs- oder Haftbefehls, nicht aber die demzufolge durch einen Vollstreckungsbeamten bewirkte Vorladung oder Verhaftung; *contra*: Schw. f. 289; Otto n. 6; vgl. VII. 4. Dez. 73 (RdO. XIV, 771). Jenes muß insbesondere da gelten, wo das Gesetz selbst die Ausführung einer vom Gerichte angeordneten Maßnahme einem andern Beamten übertragen hat (Beisp.: die Beischreibung eines vernichtenden Erkenntnisses des höchsten Gerichtshofes am Rande des vernichteten durch den Sekretär des Instanzgerichts in Gemäßheit des franz. Ges.'s v. 27 vent. VIII, art. 85): cit. V. 4. Dez. 73. Ebenso verhält es sich mit der Beförderung einer richterlichen Verfügung an den zur Vollstreckung berufenen Beamten und mit dem ins Werk gesetzten Haftzustande des Angeschuldigten (dieser ist nicht als eine andauernde Handlung des Richters anzusehen). — Dagegen sind die richterlichen Handlungen, welche ein anderer Richter (selbst ein ausländischer, vgl. n. 7) im Auftrage (auf Requisition) des mit der Untersuchung befaßten vornimmt, so anzusehen, als seien sie von dem letzteren selbst vorgenommen.

16. Die unterbrechende Handlung muß „wegen der begangenen That" vorgenommen sein. Sie muß erkennen lassen, daß bei der Vornahme der Zweck vorgewaltet habe, der (unter n. 13) erwähnten Aufgabe des Richters in Beziehung auf eine bestimmte konkrete (wenn auch vielleicht zunächst nur als möglich gedachte)

That zu genügen; ist dieses der Fall, so bleibt es gleichgültig, ob diese That damals schon rechtlich so qualificirt worden war, wie es später im Urtheil geschah: ZI. 3. Mai 72 (RbO. XIII, 293); Manh. 7. Febr. 74 (StZ. III, 283). — Demgemäß erklärte ZII. 26. Okt. 75 (RbO. XVI, 693) ein Strafverfahren, das sich zwar auf denselben Zeitungsartikel bezog, welcher Gegenstand der neuen Verfolgung war, aber eine andre Stelle dieses Artikels betraf, zur Unterbrechung der Verjährung für ungeeignet; vgl. übrigens § 61 n. 17, § 74 n. 14.

17. Es läßt sich nicht mit Schw. s. 288 und Heinze (HH. II, 625) grundsätzlich aufstellen, daß in einem mehrere selbstständige Straffälle umfassenden Strafverfahren eine nur auf einen jener Fälle bezügliche richterliche Handlung stets die Verjährung in Betreff aller unterbreche: Otto n. 12. Dagegen kann diese Wirkung angenommen werden, wenn jene — den einen Straffall betreffende — Handlung gleichzeitig dahin abzielte, die verbundene Hauptverhandlung vorzubereiten und die Verhängung einer „Gesammtstrafe" (§ 74) wegen aller herbeizuführen; vgl. n. 21.

18. Die Verfügung, durch welche ein Polizei-Richter (nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 123 ff., oder nach der Pr. RStPO. §§ 359 ff.) die Strafe festsetzt, unterbricht die Verjährung; desgleichen dereinst ein amtsrichterlicher Strafbefehl (RStPO. § 447). — Die Behändigung des Strafmandats, bezw. das Datum derselben kommt hierbei nicht in Betracht: Jena 76 (Voll. 24 s. 80).

19. Dasselbe gilt von dem über das Ergebniß der (Vor-) Untersuchung ergehenden Beschlusse (*contra*: Dresd. 10. Juli 74: SGZ. XVIII, 365); und zwar nicht blos, wenn durch denselben das Hauptverfahren eröffnet wird, sondern auch, wenn das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht (n. 10) oder das Verfahren einstellt und den Beschuldigten außer Verfolgung setzt: insoweit im letzteren Falle später das Verfahren wieder aufgenommen werden kann, unterliegt die Unterbrechung keinem Bedenken; vgl. n. 38. Der wegen eines Vergehens das Hauptverfahren eröffnende Beschluß unterbricht die Verjährung selbst dann, wenn der erkennende Richter demnächst die betr. Handlung nur als Uebertretung qualifizirt: VII. 2. Febr. 71, Manh. 22. Dez. 77 (RbO: XII, 72; BAnn. XLIII, 373); vgl. n. 10.

20. Ebenso unterbrechen alle gesetzlich vorgeschriebenen die Hauptverhandlung vorbereitenden richterlichen Handlungen, z. B. die richterliche Ansetzung eines Sitzungstermins oder die richterliche Verfügung, durch welche die Vorladung des Angeschuldigten oder der Zeugen, oder die Herbeischaffung von Beweismitteln zu jenem Termine angeordnet wird; vgl. n. 35. Dagegen ist den gedachten Maßnahmen die unterbrechende Wirksamkeit abzusprechen, wenn sie — wie nach französisch-rechtlichem Verfahren — von der Staatsanwaltschaft oder einem Privat-(Civil-)kläger ausgehen; ebenso: ZII. 16. März 76 (RbO. XVII, 214); selbst das im Bezirke des AH.'s Köln mehrfach gebräuchliche Verfahren, nach welchem in schwur- und zucht-polizeigerichtlichen Sachen die Bestimmung der Sitzung für die einzelne Sache durch den Vorsitzenden erfolgt, hat jene Wirkung nicht, weil diese Verfahrungsweise den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht, die Auswahl der einzelnen (im Allgemeinen fest vorausbestimmten) Sitzungstage vielmehr von der Staatsanwaltschaft auszugehen hat; *contra*: VII. 4. Dez. 73 (RbO. XIV, 771: inb.).

21. Eine die Verbindung mehrerer getrennt geführter Untersuchungen in einem Hauptverfahren, oder die Trennung bis dahin verbundener Untersuchungen anordnende richterliche Anordnung unterbricht die Verjährung; vgl. n. 17.

22. Alle im Laufe des Hauptverfahrens vom erkennenden Gerichte (sei es in der Form eines Beschlusses oder in der Form eines Urtheils) ergehenden, den Gang des Verfahrens oder die Entscheidung betreffenden Anordnungen 2c. unterbrechen die Verjährung. Das gilt namentlich von dem Endurtheile, sollte es auch auf Freisprechung lauten; vgl. n. 14.

23. ..... ebenso von einem Vertagungsbeschlusse (Urtheil) des befaßten Gerichts: VII. 23. Jan. 62 (Rh. Sache: RbO. II, 220).

24. ..... ebenso von den (nach gesetzlichen Vorschriften ergehenden) die Zulassung eines eingelegten Rechtsmittels betreffenden Verfügungen des Richters a quo; vgl. z. B. Pr. RStPO. §§ 372. 373.

25. ..... in gleicher Weise von den Verfügungen, durch welche das ein Rechtsmittel instruirende Gericht demnächst die Einsendung der Akten an das zur

Entscheidung berufene höhere Gericht anzuordnen hat; auch dies fällt da weg, wo diese Einsendungen 2c. nicht durch das Gericht verfügt, sondern unmittelbar durch die Staatsanwaltschaft bewirkt werden.

26. . . . . . ebenso die Ernennung desjenigen Richters, welcher (nach dem maßgebenden Strafprozeßgesetze) dem erkennenden Gerichte Bericht über die Sache zu erstatten hat. — Dagegen sind die Vorbereitungen, welche der bestellte Richter für seine Person zu jenem Zwecke trifft, zur Unterbrechung nicht geeignet. Demgemäß läuft die Verjährung während der Zeit, deren der Berichterstatter (in der Berufungs- oder Nichtigkeitsinstanz) bedarf, um sein Referat auszuarbeiten; die schriftliche Ausarbeitung selbst ist nur dann eine Unterbrechungshandlung, wenn das Strafprozeßgesetz sie vorschreibt; vgl. n. 27; § 67 n. 15.

27. Um die Verjährung zu unterbrechen, muß die richterliche Handlung „gegen den Thäter (als solchen) gerichtet sein", („sich auf ihn beziehen": Abs. 2). „Thäter" ist hier (wie sich aus Abs. 2 ergiebt) im weiteren Sinne zu verstehen; vgl. § 47 n. 1. Sie muß daher auch nach Außen hin in die Erscheinung treten: Dresd. 31. Mai 78 (SGZ. 22 S. 340: die bloße Abfassung des Urtheils gehöre daher als ein innerer Vorgang nicht hierher); vgl. n. 13. 26.

28. Das trifft zunächst bei allen unmittelbar gegen die Person eines der That Verdächtigen gerichteten (richterlichen) Verfolgungsakten zu, z. B. bei Haftbefehlen, Steckbriefen 2c.

29. Ist der Richter durch eine wider eine bestimmte Person erhobene Strafklage (Anklage, Beschuldigung) mit der Untersuchung gegen diese Person befaßt (n. 20), so sind alle Voruntersuchungshandlungen und Verfügungen, welche dahin abzielen, den Sachverhalt der betr. That ins Klare zu stellen, und ihren subjektiven oder objektiven Thatbestand zu ermitteln, als „gegen den Angeschuldigten gerichtet" anzusehen. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Zweck der betreffenden Maßnahme dahin gegangen sei, ein Belastungsmoment gegen ihn zu ermitteln oder aufzuklären; vielmehr gehören auch alle auf seinen Antrag oder in seinem Interesse bewirkten Entlastungsbeweiserhebungen hierher, weil sie einen wesentlichen Theil des ganzen gegen ihn geführten Untersuchungsverfahrens bilden. Ebenso verhält es sich mit solchen Maßnahmen, welche auf die Ermittlung des Verschuldens eines Andern (vielleicht noch nicht Beschuldigten) abzielen. Demgemäß unterbrechen die Voruntersuchungshandlungen der erwähnten Art die Verjährung in Betreff aller (zur Zeit) Mitangeschuldigten; es darf nicht unterschieden werden, ob das speziell Ermittelte auf den Einzelnen unmittelbar Bezug hatte: Otto n. 11. 12. — Dieselben Grundsätze sind auch da maßgebend, wo nach den geltenden Strafprozeßgesetzen der Richter von Amtswegen einschreitet, ohne an die Bedingung einer vom Staatsanwalt angehobenen Strafklage gebunden zu sein. Es richtet sich dann nach jenen Strafprozeßgesetzen, von welchem Augenblicke an die Untersuchung als gegen den einzelnen Betheiligten gerichtet anzusehen ist.

30. So lange noch nicht in der gedachten Weise (n. 29) die [Vor-] Untersuchung gegen eine bestimmte Person eingeleitet ist, läßt sich nicht sagen, daß richterliche (Vor-) Untersuchungshandlungen, welche nur die Feststellung des objektiven Thatbestandes, oder die Ermittlung des zur Zeit noch ganz unbekannten Thäters zum Gegenstande haben, „gegen diesen Thäter" gerichtet seien; sie unterbrechen die Verjährung nicht; vgl. Stuttg. 7. Juni 76 (WGBl. XII, 134). Das Gegentheil tritt ein, sobald erkennbar wird, daß eine solche Untersuchungshandlung dahin abzielt, das spezielle Verschulden irgend eines der Betheiligung Verdächtigen (wenn auch zur Zeit noch nicht Angeschuldigten) ins Klare zu stellen, um danach zu bemessen, ob gegen ihn eine Anschuldigung zu erheben sei (vgl. n. 12). Das gilt vor Allem dann, wenn der Staatsanwalt das betr. Individuum als der That verdächtig bezeichnet und den Untersuchungsrichter zur näheren Ermittlung und Aufklärung der Beweismomente veranlaßt hat. Es muß aber unbedenklich auch da gelten, wo der mit der Voruntersuchung (oder mit dem Ermittlungsverfahren) befaßte Richter von Amtswegen Beweiserhebungen vornimmt, welche (in erkennbarer Weise) dahin abzielen, das Verschulden eines ihm der Betheiligung verdächtig Scheinenden festzustellen, und zwar selbst dann, wenn im Uebrigen das Verfahren gegen eine andere bereits angeschuldigte Person gerichtet war. In solchen Fällen ist es dem Untersuchungs-

richter dringend zu empfehlen, sich durch eine geeignete in den Akten niedergelegte Erklärung klar darüber auszusprechen, **gegen wen** sich seine Untersuchungshandlung richte.

31. Aus dem Gesagten (n. 30) folgt, daß eine Beweiserhebung des Untersuchungsrichters, durch welche ein eine bestimmte Persönlichkeit **belastendes** Moment ermittelt wird, in Betreff dieser die Verjährung selbst dann unterbricht, wenn sich bis dahin gegen sie noch **kein Verdacht** der Betheiligung ergeben hatte.

32. War eine richterliche Handlung gegen eine namentlich, aber irrthümlich bezeichnete Person gerichtet, so unterbricht sie die Verjährung dennoch gegen Denjenigen, welcher in erkennbarer Weise bei jener irrigen Bezeichnung gemeint war: Beschl. I. (2) 10. Jan. 72 (RbO. XIII, 16. 19).

33. Die Unterbrechung der Verjährung ist nicht dadurch bedingt, daß Derjenige, gegen welchen sich die richterliche Handlung richtete, unmittelbar davon betroffen werde, oder daß er auch nur **Kenntniß** davon erlange, und dadurch in den Stand gesetzt werde, sich während der ganzen Verjährungsfrist gegen die Verfolgung zu vertheidigen (Beisp.: eine Kontumazial-Verhandlung): Beschl. I. 10. Jan. 72 (RbO. XIII, 16); *contra:* Jena 20. Dez. 71 (StZ. I, 266: erheischte eine Handlung, durch welche der Thäter als Angeschuldigter behandelt werde).

34. Gerichtliche Maßnahmen, welche nicht „gegen den Thäter" gerichtet sind, sondern nur dahin abzielen, **Hemmnisse** der richterlichen Thätigkeit (z. B. einen Kompetenzkonflikt) zu **beseitigen**, sind zur Unterbrechung der Verjährung ungeeignet. Dagegen kann in einem solchen Falle die Verjährung ruhen; vgl. § 69 n. 5.

35. Die dem **Hauptverfahren** angehörenden oder dieses vorbereitenden richterlichen Handlungen (n. 10—23) unterbrechen die Verjährung nur in Betreff desjenigen Angeschuldigten, auf welchen sie sich unmittelbar beziehen. Das gilt von den richterlichen Anordnungen, welche die Herbeischaffung eines Beweismittels (z. B. die Vorladung eines Zeugen) zum Hauptverfahren zum Gegenstande haben, in Betreff aller Angeschuldigten, über welche in diesem Hauptverfahren entschieden werden soll; dagegen unterbricht die Vorladung des einzelnen Angeschuldigten selbst nur in Betreff dieses letzteren.

36. Alle zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten **schriftlichen** Verfügungen ꝛc. thun diese Wirkung mit dem **Tage**, unter welchem sie vom Richter in den Akten erlassen sind, sollten dieselben auch demnächst erst mundirt (ausgefertigt) und sonach erst später nach außen wirksam werden. Die in der Abfassung der Schrift liegende Anordnung bildet wesentlich einen Theil derjenigen Thätigkeit, welcher der Gesetzgeber jene Wirkung beilegt. Es darf dabei vorausgesetzt werden, daß der gewissenhafte Richter jede **Antedatirung** eines eventuell die Verjährung unterbrechenden Schriftstücks grundsätzlich unterlassen werde.

37. Richterliche Handlungen, welche lediglich dahin abzielen, daß die **Einziehung** einer Sache oder die **Unbrauchbarmachung** einer Schrift ꝛc. selbstständig erkannt werde (§ 42), unterbrechen die Verjährung der Strafverfolgung des Thäters nicht. Dagegen können jene Maßnahmen selbst nicht durch Verjährung ausgeschlossen werden; sie stellen keinen Akt der „Strafverfolgung" (§ 66) dar; vgl. § 71 n. 2.

38. Eine Unterbrechungshandlung verliert diese ihre Wirkung nicht durch eine demnächst erfolgende **Einstellung** oder durch ein **Ruhenbleiben** des Verfahrens: Zl. 1. Mai 61 (GA. IX, 496); vgl. n. 19.

39. Nach jeder die Verjährung unterbrechenden Handlung „**beginnt eine neue Verjährung**". Die durch Einleitung der **Voruntersuchung** erfolgte Unterbrechung wird daher nicht etwa dadurch perpetuirt, daß das Gericht in Folge jener Einleitung zu einer Entscheidung über Erhebung der Anklage berufen ist: VII. 4. Juni 78 (RbO. XIX, 300). Für diese neu beginnende Verjährung (ihre Frist, den Beginn, Lauf und Unterbrechung derselben) gelten **dieselben Grundsätze**, wie für die erste; insbesondere kann auch sie in derselben Weise wie jene **unterbrochen** werden; es beginnt dann der Lauf der Verjährung zum dritten Male, u. s. w.; es kann sonach sehr wohl geschehen, daß die wiederholte Unterbrechung die Frist über das Maß der doppelten Frist hinaus verlängere; *contra:* BL. s. 321.

§. 69. Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entschei-

40. Auch die Frage, ob die Verjährung unterbrochen worden, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen; es liegt also dem Angeschuldigten in dieser Beziehung keine Beweislast ob; vgl. § 66 n. 3—9.

41. Insoweit ein neben dem StGB. in Kraft verbliebenes besonderes (Reichs- oder Landes-)Strafgesetz für die behandelten Straffälle in Betreff der Unterbrechung der Verjährung abweichende Vorschriften enthält, haben auch diese ihre Geltung bewahrt. Demgemäß wird bei Wechselstempelhinterziehungen die (fünfjährige) Verjährung durch jede auf Verfolgung gegen den Angeschuldigten gerichtete amtliche Handlung (also auch durch die betr. Handlungen der zur Verfolgung berufenen Verwaltungsbehörden rc., zu welchen jedoch gemäß ZI. 1. Juni 77, RdO. XVIII, 364, die Sportelrevisoren der Pr. Kreisgerichte nicht gehören), unterbrochen: Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 17 (BGbl. s. 196); vgl. Einl.-Bestst. (s. 18) n. 2. Die fortdauernde Geltung der bezüglichen Sonderbestimmungen des (franz.) Ruralges.'s v. 28. Sept. 1791 folgt (überdies) aus § 2 Abs. 2 des EG.'s: VII. 29. Juni 76 (RdO. XVII, 477).

42. Wegen Unterbrechung der Verjährung der durch die Presse verübten gemeinen Vergehen rc. sowie der eigentlichen Preßpolizeivergehen rc. gelten dagegen jetzt keine besonderen Vorschriften mehr; vgl. § 67 n. 19.

43. Die Handlungen des mit einer Strafsache befaßten Richters unterbrechen die Verjährung für jede weitere (noch statthafte) Strafverfolgung, ohne Unterschied, ob das betr. Verfahren durch die Staatsanwaltschaft oder einen Privatkläger veranlaßt war, ob die neue Verfolgung durch diesen oder durch jene betrieben wird. In Betreff der Rh. Civilklage vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII n. 1 ff.

44. Werden die Straf- und die Civil-Entschädigungsklage getrennt verfolgt, so bleibt die Anstellung der einen auf die Verjährung der anderen ohne Einfluß; vgl. aber EG. z. Pr. StGB. Art. XII. n. 3. — Das Gesagte gilt auch in Nachdrucksachen rc.; vgl. B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 38 und die zu §§ 61. 68 cit. Bestst. der Ges. v. 9., 10., 11. Jan. 1876.

§ 69.

1. Die Verjährungsfrist ist ein tempus continuum; sie beginnt und läuft fort ohne Rücksicht darauf, ob der zur Strafverfolgung berufenen Behörde das Einschreiten möglich war oder nicht; abweichende civilrechtliche Vorschriften bleiben hier außer Anwendung: BL. s. 305 n. 7; Heinze i. HH. II, 614; *contra:* VI. 13. Jan. 69 (RdO. X, 20); vgl. n. 12. — Demgemäß läuft die Verjährung der Strafverfolgung auch dann, wenn die Statthaftigkeit der letzteren durch ein anderes zur Zeit noch nicht eingetretenes Ereigniß, z. B. durch den Strafantrag des Verletzten bedingt ist, sowie nicht minder, wenn der Angeschuldigte in Geisteskrankheit verfallen und deshalb nicht zu verfolgen, oder wenn er flüchtig und nicht aufzufinden ist; vgl. § 68 n. 5. 6.

2. Von diesem Grundsatze (n. 1) macht § 69 für den Fall eine Ausnahme, wo der Beginn rc. der Strafverfolgung von einer Vorfrage abhängig ist, welche in einem anderen Verfahren erfolgen muß, wo also nach gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung ausgeschlossen bleibt, so lange nicht die in einem andern Verfahren herbeizuführende Entscheidung der Vorfrage erfolgt ist; dagegen bleibt der § außer Anwendung, wenn das Ruhenbleiben der Verfolgung nicht absolut geboten ist, sondern aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen bis zur Erledigung eines andern Verfahrens gewartet wird.

3. Als „Vorfrage" ist jede Frage anzusehen, welche nach gesetzlicher Vorschrift in einem andern Verfahren entschieden sein muß, ehe mit der Strafverfolgung begonnen oder fortgefahren werden darf. Daß diese Entscheidung irgend ein Thatbestandsmoment des betr. Straffalles zum Gegenstand habe und demnächst für den erkennenden Strafrichter bindend sein müßte, oder bindend sein könne, ist nicht erforderlich; vgl. Motive s. 77, welche den Grund der ganzen Vorschrift lediglich darin

bung in einem andern Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw: § 67; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 164. 191; R.-Seem.-Ordn. v. 24. Dez. 1872 § 100; RStPO. § 261.
Preußen: Vgl. Ges. v. 31. Jan. 1845; RStPO. §§ 8. 486.

finden, „daß in den hierher gehörigen Fällen die Fortsetzung der Untersuchung durch die mit ihr in Verbindung stehende Sache gehindert ist, und daß überhaupt erst durch die Erledigung der letzteren diejenige Grundlage gewonnen wird, auf welcher die Untersuchung fortgesetzt werden kann". — Sonach findet § 69 auf solche Fragen, welche der eigenen Kognition des Strafrichters unterliegen (z. B. die der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten) keine Anwendung: Darmst. 19. April 74 (HEntsch. 74 IIB s. 28).

4. Ebensowenig wird erheischt, daß die Vor-Entscheidung (n. 3) in einem gerichtlichen Verfahren und durch eine richterliche Behörde erfolgen müsse; es genügt, wenn die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde vorhergehen muß; dagegen findet der § auf andere das gerichtliche Verfahren blos vorbereitende Handlungen eine andern Behörde keine Anwendung; vgl. § 68 n. 15. — Sonach ist § 69 nicht auf den Fall auszudehnen, wo die gerichtliche Strafverfolgung (z. B. einer Abgabenhinterziehung) ausgeschlossen bleibt, bis ein der betr. Verwaltungsbehörde anheimgestelltes administratives Strafverfahren seine Erledigung gefunden hat: ZPl. 31. März 56 (Entsch. 33 s. 192); dagegen wird die Verjährung hier durch die Straffestsetzung der Verwaltungsbehörde unterbrochen: § 68 n. 8.

5. Demgemäß gehört vor Allem der Fall hierher, wo in Folge eines erhobenen Kompetenz-Konflikts (oder sonstigen Konflikts) ein angehobenes strafgerichtliches Verfahren einstweilen eingestellt wird, bis über die streitige Frage der Zuständigkeit oder der Statthaftigkeit der Strafverfolgung von einer andern Behörde Entscheidung ergangen ist; vgl. für Preußen: Ges. v. 8. April 1847 § 19 (GS. s. 170) und Ges. v. 13. Febr. 1854 § 1 (GS. s. 86); Oppenhoff Ressortgess. s. 474 n. 20, s. 495 n. 138, und für die Folge EG. z. RGVG. § 11.

6. Aehnlich verhält es sich, wenn eine präjudizielle Civil-Berechtigungs-Einrede oder die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde vorweg vom zuständigen Civilrichter entschieden werden muß; vgl. für Preußen: Ges. v. 31. Jan. 1845; Ges. v. 14. April 1856 Art. II; RStPO. § 486; Ges. v. 24. Mai 1861 § 14; oder, wenn eine den Thatbestand einer Mißthat bedingende Statusfrage der (bindenden) Vorweg-Entscheidung des Civilrichters bedarf; vgl. C. civ. art. 327. — Inzwischen bestimmt § 261 Abs. 1 der RStPO., daß, wenn die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhange, das Strafgericht auch über dieses nach den für den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften entscheiden solle, wogegen Abs. 2 ib. das Gericht für befugt erklärt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten. Demgemäß kommen für die Folge der cit. § 14 des Ges.'s v. 24. Mai 1861 und C. civ. art. 327 in Wegfall. Dagegen dürfte das cit. Ges. v. 31. Jan. 1845, soweit es Forst- und Feldrügesachen betrifft, mit Rücksicht auf § 3 Abs. 3 des EG. z. RStPO. in Kraft bleiben; vgl. Schw. StPO. s. 113; *contra*: Löwe StPO. s. 194 (glaubt, daß es dazu einer neuen, auf die Einführung der RStPO. Bezug nehmenden Anordnung der Landesgesetzgebung bedürfe). Selbst dann, wenn der Strafrichter von der im cit. § 261 Abs. 2 der RStPO. verliehenen Befugniß Gebrauch macht, liegt kein Fall des § 69 vor, eben weil dafür keine gesetzliche Nothwendigkeit bestand.

7. . . . . . ebenso in den Fällen der §§ 164. 191 des StGB.'s, nach welchen mit dem Verfahren wegen einer falschen Anschuldigung oder einer Verläumdung so lange inne gehalten werden soll, als ein über den Gegenstand der Anschuldigung eingeleitetes Verfahren anhängig, bezw. als über die Herbeiführung eines Strafverfahrens wegen der angeblich verläumderisch behaupteten strafbaren Handlung noch kein Beschluß ergangen ist: Münch. 26. März 77 (BEntsch. VII, 116: in den Motiven); Schütze s. 210; Heinze HH. II, 614; Otto s. 133; *contra*: Schw. s. 286 (rechnet den Fall der falschen Anschuldigung [§ 164] nicht hierher, weil diese ein fortdauerndes Delikt sei [?]).

§. 70. Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1) auf Tod oder lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;

---

8. Endlich gehören hierher auch die Fälle der Eheerschleichung (§ 170) und des Ehebruchs (§ 172), deren Verfolgung durch die vorherige Auflösung oder Scheidung der Ehe bedingt ist: ZI. 19. Juni 61, ZI. 20. Jan. 69, ZII. 23. Sept. 75 u. 25. Jan. 77 (RdO. I, 450; X, 34; XVI, 611; XVIII, 75); Dresd. 29. Aug. 73 (SGZ. XVII, 307); Schw. s. 290. 416; id. i. GSaal XXIV, 69; Rüb. n. 2; s. 306 n. 5; *contra*: Meyer s. 133 n. 4; s. 136 n. 13; Puch. n. 2. — Aehnlich verhält es sich im Falle einer Entführung (§§ 237. 238), wenn der Entführer die Entführte geheirathet hat, so lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist: Schw. s. 291; id. i. GSaal XXIV, 73; *contra*: Puch. n. 1.

9. Das Gegentheil ist der Fall, wenn gegen einen in der Untersuchung vernommenen Zeugen eine Verfolgung wegen Meineids eingeleitet wird, vorausgesetzt, daß das maßgebende Prozeßgesetz die Aussetzung der erstern Untersuchung bis nach Beendigung der letztern nur gestattet und nicht gebietet: Münch. 26. März 77 (BEntsch. VII, 116).

10. Waltet ein Hinderniß der im § erwähnten Art ob, so ruht, wenn die Strafverfolgung gar nicht angehoben wird, die Verjährung ohne Rücksicht darauf, ob die zeitweilige Nichtverfolgung ihren Grund in jenem Hindernisse hatte. Tritt dagegen das Hinderniß erst im Laufe eines Strafverfahrens ein, so wird der § nur dann anwendbar, wenn wirklich aus dem angegebenen Grunde mit der Fortsetzung inne gehalten wird; er bleibt ausgeschlossen, wenn jenes Verfahren nichtsdestoweniger fortgesetzt, dann aber aus einem andern Grunde unterbrochen wird: Darmst. 9. Okt. 71 (HEntsch. 71. 2 s. 30).

11. Trifft der § zu, so „ruht" die Verjährung bis zur Beendigung des Vorverfahrens, d. h. bis in diesem die Entscheidung erfolgt und endgültig (rechtskräftig) geworden ist. Von diesem Augenblicke an setzt sich der früher begonnene Lauf der Verjährung (von selbst) in der Weise fort, daß die früher verstrichene Frist mit zur Berechnung gelangt.

12. Das Pr. OTr. hat den Grundsatz des § 69 dahin verallgemeinert, daß er überall Anwendung finden müsse, wo ein gesetzliches (auf einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift beruhendes) Hinderniß der Strafverfolgung oder ihrer Fortsetzung zeitweilig entgegensteht, insbesondere also da, wo ein civilgerichtliches Strafverfahren suspendirt bleiben muß, solange der zum Beurlaubtenstande gehörende Angeschuldigte zu einem dienstlichen Zwecke einberufen worden ist (: StGO. f. d. Heer § 7 Nr. 12; § 13: BGbl. 1867 s. 232): ZII. 14. März 67, BII. 20. März 73 (RdO. VIII, 180; XIV, 215); *contra*: Puch. n. 5; Heinze i. HH. II, 614; Meves i. StGZ. XIII, 439; vgl. Puchelt i. StRZ. XII, 589. Die obige Ansicht unterliegt jedenfalls in der Allgemeinheit, wie sie aufgestellt worden ist, erheblichen Bedenken. — Für einen besonderen Fall ist jener Grundsatz anerkannt durch die R.-Seem.-Ordn. v. 24. Dez. 1872 § 100.

§ 70.

1. Die Verjährung der Strafvollstreckung schließt diese für die Zukunft aus, hebt aber die Verurtheilung nicht auf; es treten daher die Folgen der letzteren (vgl. § 31) trotz der Strafverjährung ein. Dagegen begründet eine verjährte Strafe nicht die Rückfälligkeit; insoweit diese durch die Verbüßung (und nicht schon durch die rechtskräftige Verurtheilung) bedingt ist (§ 245).

2. Nur die Vollstreckung der Strafen verjährt nach Maßgabe des § 70, nicht auch die Vollstreckung der in dem Urtheile des Strafgerichts dem Verletzten zugesprochenen Civil-Entschädigung oder Erstattung. Als eine solche Civil-Entschädigung ist auch die in den §§ 188. 231 erwähnte „Buße" zu betrachten. In Betreff dieser Verurtheilungen richtet sich die Verjährung lediglich nach den civil-

2) auf Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3) auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft von fünf bis zu zehn Jahren oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in funfzehn Jahren;
4) auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als sechstausend Mark erkannt ist, in zehn Jahren;
5) auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als einhundertfünfzig bis zu sechstausend Mark erkannt ist, in fünf Jahren;

---

rechtlichen Grundsätzen; vgl. C. d'instr. cr. art. 642; ebenso: Meves s. 110; *contra*: Rubo s. 532 (hält die Buße für unverjährbar).

3. Ebenso verhält es sich mit den Kosten, zu welchen der Angeschuldigte verurtheilt worden ist; sie sind nicht Strafe, sondern ein dem Staate ꝛc. verschuldeter Ersatz: V. KH. 9. März 31 c. Grewelling; Heinze i. HH. II, 626; *contra*: Meves s. 110.

4. Die Verjährungsfrist richtet sich nach den „erkannten Strafen"; es bleibt daher ohne Einfluß, wegen welcher Mißthat, von welchem Gerichte und in welchem Verfahren (kontradiktorisch oder in contumaciam ꝛc.) diese verhängt sind.

5. Der § läßt die Vollstreckung „der erkannten Strafen" (Mehrzahl) verjähren; daraus folgt, daß die Gesammtheit der (durch ein Erkenntniß kumulativ) verhängten Strafen zusammen verjährt, nicht jede einzelne für sich. Für die Verjährungsfrist ist dann die Hauptstrafe entscheidend; ist Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt, so ist die letztere maßgebend: § 71 und Motive s. 77. Ebenso: Puch. n. 5; *contra:* Rubo: s. 531.

6. Das unter n. 5 Gesagte gilt auch dann, wenn die Verurtheilung (in einem Erkenntniß) wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgte, mag eine einzige Gesammtstrafe oder eine Mehrheit kumulirter Strafen erkannt sein; auch hier liegt nur eine einzige Verurtheilung vor, deren Vollstreckung ebenfalls eine einheitliche sein muß; der Angeschuldigte, welchem dabei die Milderungen im Strafmaße (§ 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2) zu Theil werden, wird nicht dadurch beschwert, daß aus derselben Veranlassung die Verjährungsfrist verlängert wird: Puch. n. 8; *contra*: v. Kirchm. s. 58 (läßt das Gesagte nur insoweit gelten, als eine Gesammtstrafe erkannt ist); ähnlich Rüd. n. 1; Otto § 71 n. 1. (arg. § 71: „wegen derselben Handlung"; vgl. aber Motive s. 77). — Sind in einem solchen Falle mehrere Freiheitsstrafen neben einander verhängt (§§ 75. 77), so richtet sich die Verjährungsfrist nach der schwereren Strafart; mehrere verhängte Geldstrafen (§ 78) sind zusammen zu rechnen. — Nicht minder findet der obige Grundsatz Anwendung, wenn über zwei Konkurrenzfälle nicht in einem, sondern in getrennten Verfahren und Erkenntnissen entschieden worden ist, sofern das zweite Erkenntniß nach Anleitung des § 79 die Grundsätze von der Realkonkurrenz nachträglich zur Geltung gebracht hat. — Das Gegentheil tritt ein, wenn die getrennten Aburtheilungen durchaus selbstständig erfolgt sind, sei es, weil man von der Realkonkurrenz keine Kenntniß hatte, oder weil man sie mit Rücksicht auf § 79 nicht berücksichtigen konnte. Im ersteren Falle wird dagegen das oben Gesagte wieder anwendbar, sobald nachträglich (z. B. nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131—133, nach der Pr. RStPO. § 434 oder nach §§ 492. 494 der RStPO.) eine Mehrheit selbstständig durch verschiedene Urtheile erkannter Strafen auf ein einheitliches Maß zurückgeführt wird.

7. Die Novelle hat in Nr. 2 hinter den Worten „auf Zuchthaus" eingeschaltet „oder Festungshaft", und demgemäß auch der Nr. 3 eine dieser Aenderung ent-

6) auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark erkannt ist, in zwei Jahren.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

[I. Entw.: § 63; II. Entw.: § 68; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 49.] Vgl. §§ 66. 71. 72.

---

sprechende Fassung gegeben, wodurch eine in dieser Materie bisher fehlende Kongruenz hergestellt wurde; vgl. Mot. s. 33.

8. Die Nrn. 4 und 5 leiden insofern an einem Redaktionsversehen, als beide den Fall einer zweijährigen Strafe mit umfassen; bei diesem nicht zu hebenden Widerstreite wird der mildern Vorschrift der Nr. 5 der Vorzug zu geben sein.

9. Für die Verjährung einer (allein) verhängten Geldstrafe ist nur der Betrag derselben (nach Nr. 4. 5 oder 6), nicht die Dauer der substituirten Freiheitsstrafe maßgebend, sollte auch die letztere zur Vollstreckung zu bringen sein; eine Geldstrafe von mehr als 6000 Mark verjährt somit in zehn Jahren, obgleich die substituirte Gefängnißstrafe ein Jahr nicht übersteigen kann (§ 29) und daher als Prinzipalstrafe in fünf Jahren verjähren würde (Nr. 4. 5).

10. Für die Verjährung eines Verweises (§ 56 Nr. 2) fehlt es an einer Vorschrift: da ein solcher sich als die mildeste aller Strafen darstellt, so ist es unbedenklich, für denselben die zweijährige Verjährungsfrist (Nr. 6) gelten zu lassen; *contra*: Rubo s. 532 (Verweis sei unverjährbar).

11. In Betreff der Verjährung der Nebenstrafen vgl. §§ 71 n. 2; 72 n. 2ff.

12. Das Maß der „erkannten Strafen" ist für die Verjährungsfrist auch dann entscheidend, wenn dieselben im Urtheil demnächst durch Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft (§ 60) eine Verkürzung erfahren haben; *contra*: Puch. n. 5. Dasselbe dürfte von der Anrechnung einer im Auslande vollzogenen Strafe gelten, obgleich § 7 in dieser Beziehung von einer Anrechnung auf die „zu erkennende Strafe" spricht.

13. Die auf die „erkannten Strafen" anwendbare Verjährungsfrist (n. 4) bleibt auch dann maßgebend, wenn eine theilweise Begnadigung oder eine Theilvollstreckung stattgefunden hat, und demnächst nur noch ein verbliebener geringerer Rest nachträglich zu vollstrecken ist: Puch. n. 5; Heinze i. HH. II, 616; *contra*: Rubo s. 533 (die durch Begnadigung festgesetzten Strafen seien unverjährbar). Dabei macht es keinen Unterschied, aus welchem Grunde die Vollstreckung unterbrochen, ob dieses durch eine Versäumniß des betr. Beamten oder auf den Wunsch oder durch ein Verschulden des Verurtheilten (Flucht ꝛc.) geschehen war.

14. Auch die durch schwurgerichtliche Kontumazial- („auf Ausbleiben ergangene") Erkenntnisse verhängten Strafen unterliegen der Verjährung des § 70, selbst wenn auf Grund derselben eine Vollstreckung gegen die Person des Verurtheilten nicht stattfinden kann, dieselbe vielmehr durch die Gestellung oder Verhaftung des Angeschuldigten sofort gehemmt wird, vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 44; Pr. RStPO. § 459; C. d'instr. cr. art. 476 (dieser sieht den Fall der Strafverjährung ausdrücklich vor).

15. Die Verjährung der Strafvollstreckung beginnt mit der Rechtskraft des Urtheils; in Betreff des Eintritts dieser vgl. § 30 n. 4. Bis zum gedachten Zeitpunkte kann nur von der Verjährung der Strafverfolgung die Rede sein.

16. Die Verjährung beginnt „mit dem Tage" des Eintritts der Rechtskraft; dieser Tag ist also in die Frist einzurechnen; dagegen muß der letzte Tag der Frist vollendet sein, damit die Verjährung eintrete.

17. Unter „Jahren" sind in Nr. 1—6 Kalenderjahre zu verstehen.

18. In Betreff der Unterbrechung der Verjährung und des Wiederbeginns ihres Laufs nach der Unterbrechung vgl. § 72.

19. Die Vorschrift des § findet auch auf solche Verurtheilungen Anwendung, welche aus einem besonderen neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Straf-

§. 71. Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 69; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 70. 72.

§. 72. Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt,

---

gesetze erfolgt sind, insofern nicht ein solches Gesetz gerade in dieser Beziehung ausdrückliche abweichende Vorschriften enthält.

20. In Betreff der Verjährung der Vollstreckung einer vor dem In-Kraft-Treten des StGB.'s rechtskräftig erkannten Strafe vgl. § 2 n. 21.

21. Auf die im Disciplinarverfahren ergangenen Verurtheilungen und ihre Vollstreckung bezieht sich § 70 nicht mit; *contra:* Rubo s. 534.

§ 71.

1. Die Vorschrift dieses § ist die Konsequenz des Grundsatzes, daß alle „erkannten Strafen" als Ganzes zusammen verjähren (§ 70 n. 5. 6).

2. Der gedachte (n. 1) Grundsatz findet auch in Betreff der als Nebenstrafe erkannten Einziehung einzelner Gegenstände (§ 40) oder der Unbrauchbarmachung der Schriften ꝛc. strafbaren Inhalts (§ 41) Anwendung; Rüb. s. 230; ML. s. 347; *contra*: John i. StRZ. XII, 67. Erscheint dagegen eine dieser Maßnahmen nach dem Ablaufe der Verjährungsfrist aus einem polizeilichen (präventiven) Gesichtspunkte als geboten, so muß es statthaft sein, sie in einem neuen Verfahren nach Anleitung des § 42 selbstständig zu erkennen; der Umstand, daß sie früher bereits gegen den Thäter ausgesprochen worden waren, kann da, wo die Vollstreckung dieses Urtheils rechtlich unmöglich geworden ist, das auf Grund des § 42 statthafte Verfahren nicht ausschließen; vgl. § 42 n. 6; § 68 n. 37; *contra*: Rüb. l. c.; Heinze i. HH. II, 592.

3. Anders verhält es sich mit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie mit dem Verlust der öffentlichen Aemter ꝛc. und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. Da ihre Wirkung nach § 36 mit der Rechtskraft des Urtheils eintritt, sie also sofort als vollstreckt gelten, so kann eine Verjährung dieser Vollstreckung nicht mehr Platz greifen. Das erkennt der cit. § 36 ausdrücklich an, indem er die Zeitdauer der Ehrenstrafen von dem Tage an berechnet, an welchem die außerdem verhängte Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen worden ist.

4. Dasselbe gilt selbstverständlich von den als Folge einer Verurtheilung von Gesetzeswegen eintretenden Unfähigkeiten (§ 31).

5. . . . . . ebenso von der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht; vgl. § 38 Nr. 3, welcher auch hier die Zeitdauer von dem Tage an laufen läßt, an welchem die gleichzeitig verhängte Freiheitsstrafe — verjährt ꝛc. ist.

6. Die im § 362 für statthaft erachtete „Ueberweisung" der aus § 361 Nr. 3—4 Verurtheilten an die Landespolizeibehörde, durch welche die letztere ermächtigt wird, jene „nach verbüßter Strafe" in ein Arbeitshaus unterzubringen, — ist zwar als eine „Besserungs-Nachhaft" qualifizirt (Motive s. 22), hat aber darum nicht minder den Charakter einer (Neben-) Strafe; sie ist sonach auch verjährt, sobald die Vollstreckung der Hauptstrafe verjährt ist: ML. s. 356; Inn.-MBf. v. 27. Juli 1875 (BMbl. s. 182); vgl. übrigens § 362 n. 5. 6a.

7. Dagegen ist die verordnete Unterbringung eines freigesprochenen Strafunmündigen in ein Erziehungs- oder Besserungshaus (§ 56 Abs. 2) keine Strafe, sie unterliegt somit auch nicht der Verjährung der §§ 70 ff.

§ 72.

1. Auch hier ist unter „Strafe" die Gesammtheit der gegen den Verurtheilten „erkannten Strafen" zu verstehen; vgl. § 70 n. 5. 6; *contra*: Rubo s. 535. Daher genügt jede auf Vollstreckung einer dieser Strafen gerichtete amtliche Hand-

sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

---

lung, um die Verjährung der Vollstreckung im Ganzen zu unterbrechen, mag es sich dabei um eine Haupt- oder eine Nebenstrafe handeln; insbesondere wird die Verjährung der verhängten Freiheitsstrafe auch durch eine Vollstreckungshandlung unterbrochen, welche auf die Beitreibung der Geldstrafe, oder auf die angeordnete Einziehung eines Gegenstandes oder die Unbrauchbarmachung einer Schrift rc. abzielen: Puch. n. 3.

2. Das Gesagte (n. 1) erleidet nur in Betreff der Aberkennung der Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, sowie in Betreff des Verlustes der öffentlichen Aemter rc. und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht eine Ausnahme. Da diese, ohne äußern Vollstreckungsakt von selbst wirksam werden und eben deshalb selbst gar nicht verjähren (vgl. § 71 n. 3—5), so kann auch eine Maßnahme, welche dahin abzielt, sie wirksam werden zu lassen, z. B. die Entfernung aus einer amtlichen Stellung oder die Abnahme eines Ordens rc., nicht die Wirkung haben, in Betreff der Vollstreckung der übrigen Strafen die Verjährung zu unterbrechen.

3. Da die Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens keine Strafe ist (§ 70 n. 3), so unterbrechen die auf Beitreibung dieser Kosten abzielenden Maßnahmen nicht die Verjährung der Strafvollstreckung.

4. Als Unterbrechungshandlung ist zunächst jeder Strafvollzug selbst anzusehen, also die Einstellung des zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten in die betr. Strafanstalt, sowie sein Aufenthalt in derselben; ebenso die Beitreibung der Geldstrafe, die Ertheilung des Verweises rc. Selbst eine freiwillige Einzahlung der Geldstrafe oder eines Theiles derselben genügt; die im § erheischte amtliche Handlung liegt dann in der Empfangnahme des Geldes.

5. Ist es zu einem solchen (theilweisen) Strafvollzuge noch nicht gekommen, so genügt jede auf Bewirkung desselben abzielende Handlung derjenigen Behörde, welcher „die Vollstreckung obliegt", d. h. derjenigen, welche durch die betr. Strafprozeßgesetzgebung dazu berufen ist, die Vollstreckung zu bewirken. Es ist dieses im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 das Gericht, welches in erster Instanz erkannt hat; in dem Geltungsbereiche der Pr. RStPO. (§ 430) die Staatsanwaltschaft bei dem Gerichte erster Instanz; im Geltungsbereiche des C. d'instr. cr. das öffentliche Ministerium (l. c. artt. 165. 197. 376), und insoweit es sich um Geldstrafen und Einziehungen handelt, eine der Verwaltungsbehörden (Regierung, Prov.-Steuer-Direktion rc), welche dabei „im Namen des öffentlichen Ministeriums" handelt; vgl. l. c. art. 197; Rh. Exek.-Vdn. v. 24. Nov. 1843 § 1 Nr. 9. — Für die Folge vgl. RStPO. §§ 483. 495.

6. Demgemäß wird die Verjährung unterbrochen durch die von den erwähnten (n. 5) Behörden ausgegangenen Anordnungen (Befehle, Requisitionen), daß die Strafe in Vollzug zu setzen sei. Ebenso haben die Beschlüsse bzw. Entscheidungen, durch welche (nach dem Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131. 133, nach der Pr. RStPO. § 434 oder nach der RStPO. § 492) mehrere durch verschiedene Erkenntnisse verhängte Strafen auf eine einheitliche Bestrafung zurückgeführt werden, eine unterbrechende Wirkung (sie sind auf die Vollstreckung „gerichtet").

7. Dagegen haben die auf Grund jener Anordnungen von den beauftragten (Vollstreckungs-) Beamten vorgenommenen Handlungen jene Wirkung nicht; diesen Beamten „liegt die Vollstreckung nicht ob", sie vollziehen nur den ihnen gewordenen Auftrag. Eine Ausnahme macht hier nur die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgte Festnahme des (zu einer Freiheitsstrafe) Verurtheilten; sie unterbricht, auch wenn sie nur durch einen untergeordneten Vollstreckungsbeamten bewirkt ist. Der Akt der Festnahme genügt, sollte dieselbe auch noch nicht zur wirklichen Vollstreckung führen, z. B. wenn der Festgenommene wieder entspringt; diese Ausnahme bestätigt den an die Spitze gestellten Grundsatz.

8. Hiernach (n. 5—7) unterbricht zwar ein von der Vollstreckungsbehörde ausgegangener an eine andere gerichteter Befehl (Anordnung, Requisition), den zur Freiheitsstrafe Verurtheilten festzunehmen, ihn in die Strafanstalt abzuliefern,

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.
[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 70; Pr. StGB.: § 49.] Vgl. §§ 70. 71.

---

oder in die letztere aufzunehmen (z. B. der Erlaß oder die öffentliche Bekanntmachung eines Steckbriefs); ebenso die Anordnung: die Geldstrafe ꝛc. im Exekutionswege einzuziehen oder die geleistete Zahlung anzunehmen, nicht aber die desfallsigen Anordnungen der angegangenen Zwischenbehörden (z. B. des Landraths) und ebensowenig der Zahlbefehl ꝛc. des Executors oder das Schreiben, mit welchem eine Rheinische Regierung ꝛc. den Urtheilsauszug an den Beamten des öffentlichen Ministeriums gelangen läßt, damit dieser die der uneinziehbaren Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe vollstrecken lasse; vgl. § 68 n. 15.

9. Wird eine andere Behörde von der zur Vollstreckung berufenen um Veranlassung des Strafvollzugs requirirt, weil die betr. Handlungen außerhalb des der letzteren überwiesenen Bezirks vorzunehmen sind, so ist rücksichtlich der Handlungen der requirirten Behörde zu unterscheiden, ob diese zu denjenigen gehört, welchen im Allgemeinen eine Vollstreckung „obliegt", oder nicht; im ersteren Falle unterbrechen ihre Anordnungen ꝛc. die Verjährung, im letzteren nicht.

10. „Auf die Vollstreckung gerichtet" sind nur diejenigen Handlungen, welche geeignet und dazu bestimmt sind, die Vollstreckung unmittelbar herbeizuführen. Hierher gehören die (von der berufenen Behörde selbst ausgehenden) amtlichen Aufforderungen: die Freiheitsstrafe anzutreten, oder die Geldstrafe zu zahlen, nicht aber eine Ausstandsbewilligung; *contra*: Schw. s. 291; Schütze s. 212 n. 31; ebensowenig die Benachrichtigung, daß ein Begnadigungsgesuch abgelehnt sei.

11. Befindet sich der Verurtheilte in Untersuchungshaft, so unterbricht die Anordnung, ihn in die Strafanstalt zu bringen, und wenn diese gleichzeitig zur Aufbewahrung der Untersuchungsgefangenen dient, die Anordnung, daß der Verhaftete nun als Strafgefangener zu behandeln sei, die Verjährung.

12. Durch die Maßnahme unberufener Personen, z. B. durch die von einem inkompetenten Beamten oder einem Privatmanne ausgehende Haftnahme, selbst wenn sie aus Veranlassung eines amtlich ergangenen Steckbriefs erfolgt wäre, wird die Verjährung nicht unterbrochen; (es wäre das keine „Festnahme" im Sinne des §); *contra*: Schw. s. 293; Heinze i. HH. II, 264; Otto n. 4; Schütze s. 212 n. 31.

13. Eine zur Sicherung einer Geldstrafe genommene Hypotheken-Eintragung unterbricht die Verjährung; *contra*: Kr.-, Jnn.-, J.- u. FMVf. v. 14. Juni 1872; dagegen bleiben Landesgesetze, welche eine eingetragene Forderung für alle Zukunft der Verjährung entziehen, hier außer Anwendung.

14. Sind gegen eine und dieselbe Person mehrere (durch verschiedene Urtheile verhängte) Freiheits- oder mehrere Geldstrafen zu vollstrecken, so unterbrechen die im Sinne des § 72 vorgenommenen Vollstreckungshandlungen die Verjährung in Betreff aller, sobald sie in erkennbarer Weise dahin abzielten, zur Vollstreckung aller zu führen. Das gilt (im gedachten Falle) auch von der Verbüßung der einen Freiheitsstrafe, weil diese als die begonnene Vollstreckung der Gesammtheit aller anzusehen ist. Hätte die Vollstreckung der einen schon begonnen, ehe das zweite verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig wurde, so muß nach dem Eintritt dieser Rechtskraft verfügt werden, daß sich an die bereits begonnene Verbüßung der ersten Strafe die der zweiten unmittelbar anschließen solle. Ist dieses geschehen, so verjährt die zweite Strafe nicht während der Verbüßung der ersten. In beiden Fällen macht es keinen Unterschied, ob die zu verbüßenden Freiheitsstrafen gleichartige oder verschiedene waren.

15. Dagegen unterbricht an und für sich die aus einer andern Veranlassung bewirkte Festnahme, oder die wegen einer andern That angeordnete Untersuchungshaft die Verjährung der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht. Wohl aber würde in einem solchen Falle die Anordnung, den Verhafteten nach der demnächstigen Beendigung der Untersuchungshaft in die Strafanstalt zu bringen, sich als Unterbrechungsakt darstellen.

Fünfter Abschnitt.
Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

§. 73. Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die

---

16. Die Unterbrechung der Verjährung findet stets nur in Betreff desjenigen von mehreren Verurtheilten statt, gegen welchen die Vollstreckungshandlung gerichtet war.

17. Nach jeder Unterbrechungshandlung beginnt eine neue Verjährung, für welche in allen Beziehungen dieselben Grundsätze maßgebend sind, wie für die zuerst begonnene. Das gilt namentlich auch von der erforderlichen Frist: sie richtet sich nach den für die „erkannte (volle) Strafe" gegebenen Vorschriften, sollte auch diese Strafe bereits theilweise vollstreckt, und somit nur noch der verbliebene geringere Rest zu vollstrecken sein. Die vor der Unterbrechung abgelaufene Verjährungszeit ist nicht auf den neu beginnenden Fristenlauf anzurechnen.

18. Der durch die Unterbrechung der begonnenen Vollstreckung herbeigeführte Wiederbeginn des Laufs der Verjährung wird weder durch eine Zustimmung (Urlaub ꝛc.) der Behörde (vgl. n. 10), noch dadurch gehemmt, daß der Angeschuldigte sich widerrechtlich (z. B. durch Entspringen aus der Strafhaft) der Vollstreckung entzogen hat; vgl. n. 7.

19. Ebenso hemmen andere thatsächliche, der Vollstreckung entgegentretende Hindernisse den Lauf der Verjährung nicht.

§ 73.

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. Ideal-Konkurrenz, während die §§ 74—79 die s. g. Real-Konkurrenz zum Gegenstande haben. Die Feststellung einer Mehrheit von Straffällen, bei welcher es zweifelhaft gelassen ist, ob die Voraussetzungen dieser oder jener Konkurrenz vorliegen, würde eine Nichtigkeit des betr. Erkenntnisses begründen: VI. 26. Nov. 73 (RdO. XIV, 755).

2. „Eine und dieselbe Handlung" (im Gegensatz gegen „mehrere selbstständige Handlungen": § 74) bezeichnet ein einheitliches, in sich abgeschlossenes Thun, welches alle Begriffsmerkmale eines bestimmten Straffalles (einschließlich des dazu erforderlichen Dolus) in sich vereinigt. Ueber das s. g. fortgesetzte Verbrechen vgl. § 74 n. 3 ff.

3. Eine solche einheitliche Handlung stellt stets nur einen Straffall dar und kann daher nur einmalige Bestrafung nach sich ziehen, sollten durch dieselbe auch verschiedene Erfolge herbeigeführt (VI. 26. Juni 72: RdO. XIII, 373), oder bewußter (beabsichtigter) Weise verschiedene Rechte oder die Rechte verschiedener Personen verletzt werden. Verstößt im gedachten Falle die Handlung trotz der Mehrheit der Rechtsverletzungen ꝛc. nur gegen eine und dieselbe strafgesetzliche Bestimmung, so versteht es sich von selbst, daß nur diese (einmal) zur Anwendung gebracht werden kann, z. B. wenn durch eine Handlung mehrere Personen beleidigt, (verletzt, getödtet), oder wenn durch ein einheitliches Thun mehrere, verschiedenen Personen gehörige Sachen gestohlen sind: ZI. 7. Okt. 74 (RdO. XV, 627), VII. 5. Okt. 76 (GR. 24. s. 541: betr. eine zwei Personen beleidigende Aeußerung), Darmst. 14. Sept. 74 (HEntsch. 74. 2 B. s. 32); Münch. 19. Okt. 74 (StZ. IV, 278); BL. s. 296; vgl. § 74 n. 14; *contra*: OTr. 4. Nov. 75, Dresd. 8. Sept. 76, Münch. 17. März 77 (GA. 23 s. 500; SGZ. 21 s. 243; BEntsch. VII, 91: erblickten in einer mehrere Personen beleidigenden Aeußerung den Fall der Real-Konkurrenz); Münch. 16. März 77 (BEntsch. VII, 86: betr. Ermordung mehrerer Personen durch Vergiftung einer und derselben Speise); HS. I, 511 ff.; John d. fortges. Verbr.; Merkel d. fortges. Verbr. Von einer „Ideal-Konkurrenz" im Sinne des § ist dann keine Rede, weil nicht mehrere Strafgesetze verletzt sind.

4. Verletzt dagegen die eine Handlung (n. 2. 3) „mehrere Strafgesetze", vereinigt sie also in sich die thatbestandlichen Voraussetzungen mehrerer

schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.

[I. Entw.: § 64; II. Entw.: § 71; Pr. StGB.: § 55.] Vgl. § 7; B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 35; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 147. 148; BZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 84. 86. 87.

Strafandrohungen, so daß an sich die Anwendung einer jeder derselben gerechtfertigt wäre, so liegt „Ideal-Konkurrenz" vor und wird § 73 anwendbar: Beispp.: Raubmord: Münch. 4. Jan. 73 (StZ. II, 146), eine mit einem Raube verbundene Nothzucht; *contra:* BL. s. 291 Note; Betrug, verübt mittels Meineids: Stuttg. 17. Sept. 78 (WGbl. XV, 86). — Dabei macht das Gesetz keinen Unterschied, ob die durch die „mehreren Strafgesetze" vorgesehene Handlung unter einen oder verschiedene Verbrechensbegriffe fällt; es genügt, wenn auf den einen ein anderes Strafgesetz anwendbar ist als auf den anderen. Demgemäß gehören auch solche Fälle hierher, wo eine vollendete Mißthat gleichzeitig die Merkmale eines Versuchs desselben oder eines anderen Straffalls in sich vereinigt: BII. 31. Mai 69 (RbO. X, 364), oder wo bei einem Vergehen mehrere dasselbe nach verschiedenen Richtungen qualifizirende Umstände obwalten, z. B. wenn ein Diebstahl unter mehreren der im § 243 vorgesehenen erschwerenden Umstände verübt ist, oder wenn ein derartiges erschwerendes Moment nur bei einzelnen der Objekte der (einheitlichen) Mißthat zutrifft: BII. 12. Okt. 59 c. Schück. — Man darf sich in solchen Fällen nicht durch die etymologische Bedeutung des (im Text des Gesetzes absichtlich vermiedenen) Ausdrucks: „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" irre leiten lassen, zumal § 73 gerade den Fall behandelt, wo nicht „mehrere Handlungen" vorliegen.

5. Nicht minder trifft der § zu, wenn die gewählte Art der Ausführung einer vorsätzlichen Mißthat, für sich allein betrachtet, den Thatbestand eines andern Straffalles erfüllt, z. B. wenn eine Körperverletzung als Mittel zur Bewirkung einer Fehlgeburt oder eines Hausfriedensbruchs verübt wird (die Identität des Zwecks schließt die Konkurrenz nicht aus): ZII. 16. Juni 68, Z. 29. März 73 (RbO. IX, 454; XIV, 237); *contra*: Rüb. n. 7; Fuchs i. GSaal 24 s. 365); vgl. n. 6.

6. Ausgeschlossen bleibt der Grundsatz des § 73 nur da, wo ein vom Gesetze vorgesehener Thatbestand begrifflich die Thatbestandsmomente eines andern (allgemeiner gestalteten) Straffalles in sich schließt, wo also eine (vollendete) Mißthat in einer andern (vollendeten) Mißthat nach deren gesetzlichen Thatbeständen aufgeht; ebenso: Manh. 17. Febr. 77 (BAnn. 43 s. 97). Indem der Gesetzgeber den allgemeineren Thatbestand in einer durch Hervorhebung besonderer Voraussetzungen konkreteren Gestaltung zum Gegenstande einer anderen Strafandrohung machte, hat er zu erkennen gegeben, daß nur dieser, nicht der allgemeinere Verbrechensbegriff, Anwendung finden soll. Das gilt namentlich da, wo der konkretere Fall mit einer gelinderen Strafe bedroht ist: das die That konkreter gestaltende Merkmal nimmt dann die Natur eines „mildernden Umstandes" an: § 303 n. 13; Darmst. 11. Dez. 71 (StRZ. XII, 145). Aehnlich verhält es sich, wenn das Gesetz das Zusammentreffen der Voraussetzungen verschiedener Strafgesetze zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht hat: ZII. 24. Nov. 64 (RbO. V, 278); Sont. Redaktionsverf. s. 46; Beispp.: Einbruch als Sachbeschädigung beim Diebstahl (vgl. aber n. 12); Holzdiebstahl unter falschem Namen (Pr. HDGes. § 4 Nr. 3; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 3 Nr. 3); vgl. auch § 148 n. 5; § 149 n. 3. Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine aus der Pr. FPO. oder aus § 370 Nr. 5 des StGB.'s zu ahndende Entwendung mit einem Hausfriedensbruche konkurrirt, weil dann die erwähnte Voraussetzung nicht zutrifft: BI. 22. Okt. 75 (RbO. XVI, 688); ebensowenig gehört der Fall einer mit einem Betruge konkurrirenden gewinnsüchtigen Urkundenfälschung hierher; vgl. § 268 n. 11; § 264 n. 1. — Auch in Fällen der vorher besprochenen Art wird der § 73 wieder anwendbar, wenn bei der That — außer den Voraussetzungen, durch welche sie die im Gesetze vorgesehene konkretere Gestalt annimmt, noch sonstige Umstände obwalten, welche den Straffall

in seiner allgemeineren Gestaltung besonders qualifiziren (n. 4), z. B. wenn bei der zum Zwecke rechtswidriger Zueignung verübten Wegnahme einer fremden Sache nicht nur die Voraussetzungen des Raubes, sondern auch die eines schweren Diebstahls obwalten; ist daher ein schwerer doppelt rückfälliger Diebstahl mit Gewalt gegen eine Person ꝛc. verübt, so daß er auch der Begriffsbestimmung des Raubes (§ 249) entspricht, so ist die Strafe aus § 244 und nicht aus § 249 zu verhängen; das Mindestmaß beträgt sonach zweijähriges (nicht einjähriges) Zuchthaus; die durch den schweren, doppeltrückfälligen Diebstahl verwirkte Strafe kann unmöglich deshalb eine Minderung erfahren, weil noch ein fernerer erschwerender Umstand (die Gewalt ꝛc.) hinzugetreten ist: v. Tippelskirch i. GA. XVI, 91; *contra:* BI. 4. Mai 67 (RdO. VIII, 287; vgl. dort den Antrag der GStAnwaltschaft); Schw. s. 294 (unklar).

7. Ob die verschiedenen Straffälle durch das StGB. oder durch besondere Gesetze vorgesehen sind, ist für die Qualificirung der Konkurrenz gleichgültig.

8. Trifft eine Abgabenhinterziehung ideell mit einer andern Mißthat zusammen, so unterliegt (abgesehen von einzelnen positiven Ausnahmen, vgl. n. 9. 10) die Anwendbarkeit des § keinen Bedenken: Beisp.: das im Umherziehen betriebene Feilbieten von Loosen einer verbotenen Lotterie ohne (Legitimations- und) Gewerbeschein: V. 12. Sept. 73 (RdO. XIV, 530); vgl. auch R.-Brausteuergeſ. v. 31. Mai 1872, § 37. — Zu bemerken ist aber, daß eine solche Abgabenhinterziehung nicht deshalb, weil sie durch Täuschung eines Beamten verübt wurde, einen Betrug in sich schließt; vgl. § 263 n. 66 ff.

9. Der unter n. 8 an die Spitze gestellte Grundsatz erleidet bei einzelnen Abgabenhinterziehungen dahin eine positive Ausnahme, daß im Falle einer Ideal-Konkurrenz mit einer andern Mißthat die durch beide verwirkten Strafen kumulativ zu verhängen sind: Beispp.: § 276; B.-Braumalzsteuergeſ. v. 4. Juli 1868 § 35; (vgl. aber R.-Brausteuergeſ. v. 31. Mai 1872 § 37); B.-Branntw.-Steuergeſ. v. 8. Juli 1868 § 67; BZollgeſ. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159. Dasselbe ist in Preußen Rechtens, wenn mit einer Steuerhinterziehung die Benutzung verfälschter oder unrichtiger Bescheinigungen oder die Fälschung eines amtlichen Verschlusses konkurrirt (Steuer-Ordn. v. 8 Febr. 1819 §§ 86. 87): ZII. 24. Sept. 74 (RdO. XV, 589), oder wenn eine Maischsteuerdefraudation mit der Benutzung undeklarirter Gefäße ꝛc. zusammentrifft (AKO. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5). Vgl. für Preußen in Betreff der dann sofort eintretenden gerichtlichen Zuständigkeit § 74 n. 31.

10. Die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz bleiben gänzlich außer Anwendung, wenn eine Gewerbe-Polizei-Kontravention ideell mit einer Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze konkurrirt: Gew.-O. § 147. 148; vgl. ZPl. 31. Jan. 74, ZI. 1. Okt. 75 (RdO. XV, 47; XVI, 625). Handelt es sich dann von einer der im cit. § 148 aufgezählten Kontraventionen, so bleibt die Strafe wegen dieser gänzlich ausgeschlossen, und nur die Steuerstrafe ist zu verhängen. Handelt es sich hingegen von einer der im cit. § 147 aufgezählten Kontraventionen, so ist nur die Gewerbe-Polizei-Kontravention zu bestrafen, bei der Strafzumessung aber auf die event. verwirkte Steuerstrafe Rücksicht zu nehmen, und zwar selbst dann, wenn die Konkurrenz in der Anklage ꝛc. nicht erwähnt war: BI. 7. Febr. 77 (RdO. XVIII, 105): demgemäß muß auch das Steuervergehen festgestellt (BI. 1. Dez. 75: RdO. XVI, 767) und innerhalb der Strafgrenze des § 147 mindestens auf das Maß der verwirkten Steuerstrafe erkannt werden: ZII. 4. Juli 72, ZI. 13. Nov. 78 (RdO. XIII, 384; XIX, 529) während BI. 6. Okt. 54, V. 16. Juni 69 (JMBl. 54 s. 411; RdO. X, 425) sogar annahmen: die zu verhängende Strafe müsse nothwendig höher sein als die Steuerstrafe. — Ist das Gewerbe-Polizeivergehen (im Sinne des cit. § 147) verjährt (§ 67 n. 18), so kann auch das Gewerbesteuervergehen nicht mehr verfolgt werden; vgl. § 67 n. 21.

11. Ueber den Fall, wo einem zur Abwendung einer ansteckenden Krankheit erlassenen Einfuhrverbote zuwider gehandelt ist, vgl. § 327.

12. Die Frage, inwiefern die Strafverfolgung statthaft sei, ist in Betreff jedes der ideell konkurrirenden Gesichtspunkte der Strafbarkeit selbstständig zu prüfen. Steht der Verfolgung des einen ein gesetzliches Hinderniß entgegen (z. B. Mangel des Antrages des Verletzten, Verjährung ꝛc.), so hindert dieses die Verfolgung des andern nicht: ZII. 12. Juli 75 (RdO. XVI, 534); Dresd. 16. Nov. 74

(GS. XIX, 149), vgl. § 61 n. 9; § 67 n. 21. Ebenso verhält es sich, wenn einer der Straffälle wegen eines besonderen dabei obwaltenden (bei dem andern aber nicht zutreffenden) Grundes straflos bleibt; *contra*: Zl. 24. Sept. 58 (GA. VI, 845: da ein gegen einen Descendenten verübter Diebstahl nicht bestraft werden könne [§ 247 Abs. 2], so müsse dasselbe auch von dem konkurrirenden Umstand des Einbruchs in das Haus eines Dritten [als Vermögensbeschädigung] gelten); v. Bar i. GA. XIX, 651.

13. Wenngleich die Strafe nur nach einem der auf die verschiedenen ideell konkurrirenden Straffälle anwendbaren Gesetze zu bestimmen ist, so muß doch wegen aller die Anklage erhoben und die Untersuchung eröffnet werden: Beschl. I. 23. Okt. 63 (RdO. IV, 138). Ebenso ist im verurtheilenden Erkenntnisse der Thatbestand aller festzustellen und die Verurtheilung wegen aller auszusprechen; diese begründet dann eventuell später wegen jedes die Rückfallsstrafe: Zl. 14. Jan. 59 (GA. VII, 233); Münch. 15. Apr. 72 (BEntsch. III, 180); Manh. 6., 8. Nov. u. 18. Okt. 75 (BAnn. 42 f. 6. 7. 88); Haager (ib. 41 f. 369); § 264 n. 1; § 265 n. 1; *contra:* Schwarze i. GS. XX, 104; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 23 n. 9. Nicht minder muß der Richter, wenn er eine Anklage zwar in Betreff des schwereren, nicht aber in Betreff des leichteren Vergehens für begründet erachtet, auch bezüglich des letzteren Entscheidung treffen, da der Angeklagte ein Recht darauf hat, daß die Anklage, wie sie erhoben ist, erschöpft werde: VII. 21. Nov. 78 (RdO. XIX, 545). — Im schwurgerichtlichen Verfahren sind beide Thatbestände zum Gegenstande der (einer) Hauptfrage zu machen; es ist nicht statthaft, in Betreff des einen von beiden nur eine Eventualfrage zu stellen: Zl. 4. Sept. 74 (RdO. XV, 518). Werden wegen beider Thatbestände zwei getrennte Fragen gestellt, so ist dabei hervorzuheben, daß es sich in beiden um dasselbe einheitliche Thun handelt; werden beide Thatbestände in Einer Frage zusammengefaßt, so müssen (nach Pr. Verfahren) die Geschwornen über das Vorhandensein der Merkmale jedes einzelnen Straffalles besonders abstimmen und das Ergebniß dieser Abstimmung in ihrem Spruche angeben: VI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 133); vgl. Oppenh. l. c. Art. 80 n. 21; Art. 86 n. 18. 29. — Unter der Herrschaft der RStPO., welche den Fall der Idealkonkurrenz, namentlich auch in § 294, nicht ausdrücklich vorsieht, wird im Wesentlichen ebenso zu verfahren sein; vgl. Löwe StPO. f. 685.

14. Bei Prüfung der Frage, welches Strafgesetz „die schwerste Strafe" androhe und somit anzuwenden sei, ist das zu § 2 n. 12ff. Gesagte zu berücksichtigen. Konkurrirt daher (ideell) eine vollendete Mißthat mit dem Versuche einer anderen, so ist das für erstere maßgebende Strafgesetz anzuwenden, falls dasselbe eine schwerere Strafe androht, als die Versuchsstrafe (§ 44) der andern Mißthat, sollte auch die letztere, wenn vollendet, härter verpönt sein; vgl. § 74 n. 25, Waag i. BAnn. 42 f. 216. Auch hier ist an dem Grundsatze festzuhalten, daß eine Vermischung beider gesetzlichen Bestimmungen nicht stattfinden darf: Schütze f. 198 n. 6. Es darf daher auf eine Nebenstrafe, auf Zusprechung der Publikationsbefugniß (§ 200), oder neben einer Freiheits- auf (zusätzliche) Geldstrafe nur insoweit erkannt werden, als eine solche auch im strengeren Gesetze angedroht ist: VII. 1. Apr. 75, Zl. 16. Juni 75 (RdO. XVI, 260. 449); Meves f. 185; *contra* (in Betreff der Publikationsbefugniß: § 200): StZ. V, 265 Note. Das gilt selbst dann, wenn der App.-Richter findet, daß das Urtheil erster Instanz die (wegen der eingetretenen relativen Rechtskraft nicht mehr zu erhöhende) Freiheitsstrafe in zu geringem Maße verhängt habe: VII. 6. Juni u. 1. Okt. 68 (RdO. IX, 360. 532).

15. Sind die angedrohten Strafen von gleicher Art, so ist das das höchste Maß androhende Gesetz der Strafverhängung zum Grunde zu legen. Liegt der Unterschied nur im Mindestbetrage der Strafe, so ist das den höheren Mindestbetrag androhende das strengere. — Läßt das strengere Gesetz gleichzeitig im Mindestbetrage ein geringeres Strafmaß zu, als das im Höchstbetrage mildere (z. B. § 309 oder § 326 in Konkurrenz mit § 222 Abs. 2; ein anderes Beisp. siehe § 104 n. 2), so darf die Strafe nicht unter den Mindestbetrag des letzteren hinabgehen: V. 25. Mai 70 (RdO. XI, 333); vgl. ZII. 26. Jan. 60 (GA. VIII, 408). Das Gegentheil nahm, entgegen dem Antrage des GStA.'s, ZII. 30. Mai 76 (RdO. XVII, 388) bei der Idealkonkurrenz von Vergehen im Sinne der §§ 263, 353, mithin in einem

Falle an, wo das strengere Gesetz (§ 263) diese Eigenschaft nur wegen des dort angedrohten Verlusts der Ehrenrechte besaß (§ 2 n. 15); hier könne eine den Mindestbetrag des § 353 (dreimonatiges Gefängniß) nicht erreichende Gefängnißstrafe (selbstredend (§ 32) ohne den Verlust der Ehrenrechte) verhängt werden [?].

16. Sind die in den zutreffenden Gesetzen angedrohten Strafen verschiedener Art, so soll nach den Motiven (s. 78) die Schwere der Strafart (ohne Rücksicht auf die angedrohte Dauer) entscheiden. Würde dieser Grundsatz in ganzer Strenge angewendet, so würde eine Gefängnißstrafe von verhältnißmäßig kurzer Dauer selbst lebenslängliche Festungshaft, mit welcher ein ideell konkurrirendes Verbrechen bedroht ist, ausschließen. Das kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben; vielmehr darf man annehmen, daß die Festungshaft, wenn sie das Maß von fünf Jahren übersteigen kann, die That somit ein Verbrechen darstellt, im Verhältniß zu Gefängniß die schwerere Strafe darstellt; *contra*: Rubo s. 539.

17. Es ist dem erkennenden Richter unbenommen, bei Abmessung der Strafe nach dem (allein) maßgebenden Gesetze die ideell konkurrirende Mißthat als Erhöhungsgrund zu berücksichtigen; vgl. Dresd. 16. April 75 (StZ. VI, 5), Schütze s. 198 n. 7, Schwarze i. GSZ. XX, 101. Haager i. BAnn. 42 s. 4 hält den Richter sogar für dazu verpflichtet und die Nichtbeachtung dieser Pflicht für einen Nichtigkeitsgrund; *contra:* Manh. 6. Nov. u. 18. Okt. 75 (BAnn. 42 s. 6. 7); Schwarze l. c.; vgl. auch Dresd. 6. April 74 (SGZ. XVIII, 364: verwarf in einem Falle, wo die Strafe wirklich erhöht worden war, die Nichtigkeitsbeschwerde als nach der Sächs. StPO. unstatthaft, weil es sich blos um die Strafabmessung handle); Münch. 15. April 76 (BEntsch. VI, 186).

18. In Preußen und unter der Herrschaft der RStPO. (vgl. dort § 263) wird der Instanzrichter durch die erhobene Anklage mit der ganzen That nach allen Richtungen der möglichen Strafbarkeit befaßt; er muß daher (von Amtswegen, mithin ohne in dieser Hinsicht durch die Formulirung der Anklage 2c. gebunden zu sein), alle ideell konkurrirenden Gesichtspunkte berücksichtigen und schließlich in Gemäßheit des § 73 die Entscheidung treffen. Findet er bei dieser Prüfung, daß die That, nach einem der Gesichtspunkte ihrer Strafbarkeit seine Zuständigkeit überschreitet, so muß er sich in Betreff aller unzuständig erklären. Durch die erfolgende Aburtheilung wird die Strafverfolgung im Ganzen erschöpft, sollten dabei auch einzelne der ideell konkurrirenden Gesichtspunkte ungeprüft geblieben sein; eine Abänderung kann nur im Wege des statthaften Rechtsmittels erfolgen, und nur innerhalb der durch die relative Rechtskraft gezogenen Grenzen. Eine Ausnahme hiervon tritt nur da ein, wo die Verfolgung des einen Straffalles (z. B. wegen Mangels des Strafantrags) zur Zeit unstatthaft ist, oder wo eine ideell konkurrirende Seite der Strafbarkeit (nach dem Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86 oder nach der RStPO. §§ 4. 323. 352) ausdrücklich einem besonderen Verfahren vorbehalten wird. — Bei einer Anklage im Sinne des § 73 ergreift die Vernichtung des verurtheilenden Erkenntnisses und des voraufgegangenen Verfahrens die sämmtlichen Aussprüche der Geschworenen, selbst insoweit diese die Schuld von einem einzelnen Gesichtspunkte aus in unangefochtenem Spruche verneint hatten; die zu Gunsten des Angeklagten eintretende relative Rechtskraft ist auf die Strafverhängung beschränkt, hindert also den späteren Richter nicht an der Feststellung eines schwereren Thatbestandes; so: BI. 23. Febr. 76 (RdO. XVII, 132). — Vgl. RStPO. §§ 393. 398 Abs. 2.

19. Außer Anwendung bleibt § 73, wenn ein Straffall gleichzeitig eine der Beamten-Disciplin anheimfallende Seite darbietet. Die gerichtliche Verfolgung und Verurtheilung schließen an sich eine demnächstige Verfolgung im Disciplinarwege und eine hier erfolgende Verurtheilung nicht aus, unbeschadet der diesen Fall besonders regelnden Landesgesetze; vgl. Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 2—4; Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 3—5; *contra:* Rubo s. 541.

20. Alles Obige bezieht sich nur auf den Fall, wo eine und dieselbe Handlung verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte darbietet; mehrere strafbare Unterlassungen fallen unter den Begriff der Realkonkurrenz, sollten sie auch bei einer einzigen (erlaubten) Handlung vorgekommen sein, z. B. Verabsäumung zweier durch Gebotsgesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten: Z. 13. Sept. 71 (RdO. XII, 448: die Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses betr.); *contra*: Merkel i. HH. IV, 228,

§. 74. Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und

---

§ 74.

Inhalt:

1. Dieser § sieht den Fall der s. g. Real-Konkurrenz vor; vgl. § 73 n. 1.

2. Unter einer „selbstständigen Handlung" ist hier dasselbe zu verstehen, was § 73 als „eine und dieselbe Handlung" bezeichnet; vgl. dort n. 2ff.

3. Nach der ausdrücklichen Vorschrift dieses § kann eine Mehrzahl „selbstständiger Handlungen" — abgesehen von denjenigen Mißthaten, zu deren Thatbestand die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit gehört (vgl. n. 11) — nicht als ein einheitlicher Straffall aufgefaßt werden. Eine entgegengesetzte Auffassung hat lange in der gemeinrechtlichen Strafrechtslehre vorgewaltet. In dieser galt der Grundsatz, daß im Falle einer Real-Konkurrenz alle verwirkten Strafen zu kumuliren seien. Man fand indessen darin eine Härte, weil durch die Vereinigung mehrerer Freiheitsstrafen die Intensität derselben wachse; anstatt nun die Abhülfe dieses Uebelstandes auf dem Wege der Gesetzgebung durch Modifikation jenes Grundsatzes der Kumulation zu suchen, ward die Theorie von dem s. g. fortgesetzten Verbrechen aufgestellt, nach welcher eine Mehrheit getrennter selbstständiger Thaten rechtlich doch nur als ein einziger Straffall anzusehen sei, wenn jene Handlungen sei es durch die Willensrichtung des Urhebers, sei es durch das Objekt, auf welches sie sich bezogen, oder durch den Zweck, welcher bei denselben verfolgt wurde etc., unter einander in einer gewissen Beziehung oder Verbindung standen. Es ist der Wissenschaft nicht gelungen, diesen Begriff ins Klare zu stellen, sie hat sich vielmehr an demselben seit langer Zeit „herumgequält" (wie v. Wächter i. GA. VIII, 6 treffend sich ausdrückt; vgl. auch Schütze s. 192), ohne zu einem Resultate zu gelangen, welches irgendwie befriedigte. Die vielfach versuchten Begriffsbestimmungen dieses „fortgesetzten Verbrechens" haben nie eine allseitige Billigung gefunden, gehen auch soweit auseinander, und sind meistentheils so vage und unklar, daß sie für die praktische Anwendung einen Anhalt gar nicht darbieten. Der Grund liegt darin, daß es der ganzen Lehre an der inneren Begründung fehlt. Mehrere nach Zeit und Ort getrennte Einzelhandlungen können zusammen einen einzigen Straffall darstellen, wenn erst durch die Verbindung aller der sonst nicht vorhandene Thatbestand vollständig (z. B. der gewollte, zum Thatbestande gehörende Erfolg) hergestellt wird; in diesem Falle bildet der bei allen vorwaltende einheitliche, auf Begehung der einen Mißthat gerichtete Dolus das Mittel, durch welches alle zu einer Gesammtheit sich vereinigen (vgl. VII. 28. Sept. 76, RbO. XVII, 607). Eine Mehrheit von Handlungen aber, von welchen jede den ganzen Thatbestand eines Straffalles erfüllt, kann nur dann als eine Einheit angesehen werden, wenn sie sich eben als ein einheitliches zusammenhängendes Thun darstellt, d. h. wenn die Thätigkeit des Handelnden selbst dabei eine ununterbrochene, kontinuirliche war; vgl. § 73 n. 2. 3: in diesem, aber auch nur in diesem Falle kann von einem fortgesetzten, und

dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

---

deshalb einheitlichen strafbaren Thun die Rede sein. Fehlt es an dieser Kontinuität, ist jede Handlung in sich selbstständig und abgeschlossen, und stellt sie den vollen Thatbestand eines Straffalles dar, so ist nicht abzusehen, warum zwei derartige Fälle deshalb dennoch nur als eine That angesehen werden könnten, weil z. B. der Entschluß oder die Absicht des Thäters von Anfang an auf die Verübung beider gerichtet war, oder weil durch beide ein und dasselbe Recht verletzt, oder ein und derselbe widerrechtliche Zweck verfolgt wurde. War die erste Handlung beendet, so muß der spätere Wiederbeginn einer gleichen oder ähnlichen Handlung und ihre abermalige Beendigung auch einen neuen selbstständigen Straffall darstellen; vgl. ZPl. 12. Okt. 74 (RbO. XV, 658); TL. s. 502ff. — Ganz dieser Auffassung entsprechend hatte das Pr. StGB. alle auf das „fortgesetzte Verbrechen" bezüglichen Vorschriften der früheren Entwürfe ausgeschieden und in den §§ 55. 56 lediglich darauf Gewicht gelegt, ob „eine und dieselbe", oder aber eine Mehrheit „selbstständiger Handlungen" vorliege, vgl. Mot. z. Entw. v. 1847 s. 36 („der § 118 des Entw.'s v. 1843 ist weggelassen; als Zumessungsregel ist er entbehrlich; in der Bezugnahme auf das fortgesetzte Verbrechen aber beruht er blos auf der Voraussetzung eines Begriffs, den er nicht näher angiebt und zu dessen Definirung auch kein praktisches Bedürfniß vorliegt"). Daraus mußte umsomehr auf die Beseitigung des ganzen Begriffs geschlossen werden, als die Wissenschaft jedenfalls noch nicht dahin gelangt war, den Mangel der Definition zu ersetzen. — Dieser Ansicht hatte sich (nach anfänglichem Schwanken) auch das Pr. OTr. angeschlossen und lediglich die durch die citt. §§ 55. 56 aufgestellte Unterscheidung als maßgebend anerkannt: VII. 20. Sept. 55 (JMbl. s. 383), ZI. 23. Nov. 60, VI. 3. Febr. 64 (RbO. I, 148; IV, 339). Außerdem hat die Rechtsprechung der Pr. Instanzgerichte einen auffallenden Beleg für die Unhaltbarkeit und Entbehrlichkeit der ganzen Lehre vom „fortgesetzten Verbrechen" geliefert. So lange nämlich der (für den Fall der Real-Konkurrenz die Kumulation der Strafen im Prinzip festhaltende) § 56 des Pr. StGB.'s in seiner ursprünglichen Gestalt in Geltung war, erklärten die Instanzgerichte in verhältnißmäßig vielen Fällen eine Mehrzahl wiederholter Straffälle für eine „fortgesetzte Mißthat", um dadurch der Nothwendigkeit der Kumulirung zu entgehen. Seitdem aber das Ges. v. 9. März 1853 dem § 56 einen mildernden zweiten Absatz hinzugefügt und wenigstens in Betreff der Freiheitsstrafen ein Hinabgehen auf das durch das strengste Gesetz angedrohte Maß gestattet hatte, waren die Fälle, wo die Instanzgerichte eine „fortgesetzte Mißthat" annahmen, ungemein selten geworden, offenbar, weil der Grund weggefallen war, aus welchem man früher zu diesem Nothbehelf griff, um zu strenge Strafen zu vermeiden.

Nach diesem Sachverlauf kann nicht daran gezweifelt werden, daß das D. StGB., indem es nach dem Vorbilde des früheren Pr. StGB.'s in seinen §§ 73. 74 nur unterschieden hat, jenachdem „eine und dieselbe Handlung", oder aber „mehrere selbstständige Handlungen" vorliegen, — die ganze Theorie von dem „fortgesetzten Verbrechen" aufgegeben und beseitigt habe. Dafür spricht auch der im § 74 gemachte (im § 56 des Pr. StGB.'s fehlende) Zusatz: „— oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen hat 2c.", welcher grade auf solche Fälle hinverweist, in Betreff welcher früher vorzugsweise jene Theorie zur Geltung gebracht wurde. Berücksichtigt man ferner, daß weder in den Motiven (s. 78), noch in der Berathung des Reichstags auch nur die geringste Hindeutung auf jene so unklare und in ihrer Begründung so zweifelhafte Lehre vorgekommen ist, daß dagegen die ersteren für das im § 74 zur Geltung gebrachte Absorptionsprinzip als Grund grade die für die Unentbehrlichkeit der Lehre vom fortgesetzten Verbrechen angeführte übermäßige Härte der Strafkumulation anführen, so wird die Richtigkeit des aufgestellten Satzes keinem Bedenken unterliegen. So: ZII. 8. Sept. 74 (RbO. XV, 540); Wolfenb. 23. Juni 74 (StZ. IV, 153); v. Kirchm. s. 60; Meyer s. 72; Puch § 73 n. 3; Otto n. 4; TL. § 112; Ortloff i. GA. 24 s. 422; vgl. VI. 23. Okt. 72 (RbO. XIII, 539). A. M. ist Schwarze s. 298: er

Bei dem Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art nach schwersten Strafe ein.

hält dafür, daß die Bezeichnung der realiter konkurrirenden Mißthaten als „selbstständiger" im Gegensatze zu dem fortgesetzten Verbrechen erfolgt sei, und findet das Wesen dieses fortgesetzten Verbrechens in dem „Zusammenfassen der einzelnen Handlungen als eines Mittels zu Einem als Ganzes gedachten Erfolge bei dem zur Ausführung des ersten verbrecherischen Aktes gefaßten Entschlusse"; er bleibt aber selbst dieser Begriffsbestimmung nicht treu, wenn er z. B. (s. 462) den wiederholten Ehebruch zwischen denselben Personen als fortgesetztes Vergehen ansieht, obgleich hier — wie überhaupt bei allen wiederholten Fleischesverbrechen — von einem „als Ganzes gedachten Erfolge" nicht die Rede sein kann; vgl. n. 13. Außerdem halten auch Hälschner (System I, 505ff.), John d. fortges. Verbr.: Berl. 1860, Berner (Gr. § 100ff. 112ff. 149; id. Lehrb. s. 298), Merkel d. fortges. Verbr., v. Stemann i. GSaal XXIV, 23 und Haager i. BAnn. 38 s. 363 diesen Begriff aufrecht; die von ihnen versuchten Begriffsbestimmungen gehen aber sehr weit auseinander. Vgl. auch Münch. 28. April 73, 19. Jan. 74, 24. Aug. 74; Dresd. 28. Juni 75 (BEntsch. III, 212; StZ. III, 301; IV, 130; V, 266).

4. Jedenfalls genügt die Einheit des Entschlusses für sich allein nicht, um eine Mehrheit von Handlungen als eine einzige fortgesetzte Mißthat anzusehen; vgl. § 243 Nr. 6, nach welchem die Verbindung zur fortgesetzten Verübung von Diebstahl (also die Einheit des Entschlusses) sogar eine bedeutende Verschärfung der Strafe jedes einzelnen Diebstahls zur Folge hat. Der Wille kommt bei einer Mißthat überhaupt nur insoweit in Betracht, als aus ihm die Handlung selbst hervorging; entscheidend ist daher nur die bei der letztern vorwaltende Willensthätigkeit, nicht ein früher einmal gefaßter Entschluß, welcher, bis die Thätigkeit erfolgte, noch oft geschwankt und gewechselt haben kann, ohne daß dadurch der Charakter der That geändert würde; ein solcher kann daher nur da in Betracht kommen, wo die Ueberlegung in Frage steht: BII. 20. März 73 (RdO. XIV, 216); Münch. 21. Nov. 74 (BEntsch. IV, 542); *contra*: BL. s. 298; Manh. (BAnn. 38 s. 348); Münch. 31. Jan. 74 (BEntsch. IV, 75); Dresd. 5. Juni 74 (StZ. IV, 279); BI. 27. Sept. 76, ZI. 15. Jan. 79 (RdO. XVII, 596; XX, 30).

5. Dasselbe gilt von der Identität des Zweckes: BII. 20. März 73, Z. 29. März 73, Beschl. I. 2. Apr. 75, ZII. 29. Apr. 75 (RdO. XIV, 216, 237; XVI, 264. 322); vgl. BI. 10. Mai 78 (ib. XIX, 259).

6. . . . . . ebenso da, wo die eine selbstständige That durch die andere erst veranlaßt, oder wo die eine zur Vorbereitung oder als Mittel zur Ausführung oder endlich zur Verdeckung der anderen begangen ist: BII. 8. Juli 75 (RdO. XVI, 524); Mecklenb. OG. (GSaal 28 s. 508); Beisp. Annahme eines falschen Namens, um sich der Strafe einer Steuerhinterziehung zu entziehen: ZI. 27. Mai 57 (GA. V, 562); oder Urkundenfälschung zur Verdeckung eines anderen Vergehens: Beschl. I. 9. Sept. 63 (RdO. IV, 27); *contra:* V. 24. Mai 71 (RdO. XII, 285); HS. I, 512ff. 517. (Dagegen liegt freilich keine Realkonkurrenz vor, wenn das Gesetz die beiden Begehungen unter einer Strafbestimmung zusammenfaßt, so daß der Thatbestand beider zu den wesentlichen Merkmalen des besonders vorgesehenen Straffalles gehört, z. B. Diebstahl mit Einbruch; vgl. hierüber § 73 n. 6.)

7. Dasselbe gilt endlich auch von der Identität des untheilbaren Objekts; z. B. wenn derselben Person wiederholt eine Körperverletzung zugefügt ist: ZI. 28. Febr. 69 (RdO. X, 111). Wiederholte Mordversuche gegen dieselbe Person fallen daher (selbst wenn sie aus Einem Entschlusse hervorgingen), unbedenklich unter § 74; *contra*: John l. c. s. 21; desgleichen überhaupt alle wiederholten Versuche derselben Mißthat; jeder stellt mithin einen selbstständigen Straffall dar: Stuttg. 29. Sept. 75 (WGbl. X, 363).

8. Von einem fortgesetzten Verbrechen kann jedenfalls dann nicht mehr die Rede sein, wenn die zweite That verübt ist, nachdem bereits wegen der ersten eine Aburtheilung erfolgt ist, sollte das betreffende Erkenntniß auch noch nicht rechtskräftig geworden sein: BI. 18. Febr. 57 c. Dietrich; vgl. n. 19. 10.

9. Bei einer Mehrheit von Fahrlässigkeitsvergehen ist eine „fortgesetzte Verübung" gar nicht denkbar.

Das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und funfzehnjähriges Zucht=

9a. Anders verhält es sich mit denjenigen Mißthaten, deren Thatbestand in der Behauptung (Fortsetzung) eines gesetzwidrigen Zustandes besteht. Bei einer solchen dauert das strafbare Verhalten in ununterbrochener also kontinuirlicher Weise fort (n. 3), sie ist daher nur als ein einheitliches (Dauer-) Delikt anzusehen, welches eben deshalb auch nur eine einmalige Bestrafung nach sich ziehen kann: ZI. 14. Okt. 74 (RdO. XV, 670); Beisp.: Freiheitsberaubung, Entführung rc.; vgl. § 67 n. 7.

10. Die zu den Begriffsmerkmalen einzelner Straffälle gehörende Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit umfaßt das gesammte Thun, also alle successiven Handlungen der fraglichen Art; demgemäß sind hierbei die Einzelhandlungen nicht als ebensoviele selbstständige Vergehen zu betrachten: Münch. 24. Okt. 74, VI. 18. April 77 (BEntsch. IV, 484; RdO. XVIII, 278); Beispp.: §§ 260. 284. 294. 361 Nr. 6, alle Gewerbe-Polizeivergehen und alle Gewerbesteuervergehen (in Preußen: insoweit die letzteren in demselben Jahre verübt werden). In allen diesen Fällen ist die Strafe des Gesammtvergehens nur einmal verwirkt; es deckt daher jede in Betreff dieses Gesammtvergehens ergangene Aburtheilung alle in die frühere Zeit fallenden Einzelfälle, so daß abermalige Strafverfolgung wegen solcher Fälle, welche erst später entdeckt werden, unstatthaft ist: ZII. 12. Febr. 63, VI. 26. Mai 65 (RdO. III, 275; VI, 152). Aus demselben Grunde kann die Hauptverhandlung auch auf bisher unerwähnt und unerörtert gebliebene Einzelfälle erstreckt werden; vgl. Löwe RStPO. s. 641; ja es kann sogar der Richter 2. Instanz noch solche Einzelfälle mit berücksichtigen, welche in der Anklage und im Urtheil erster Instanz gar nicht berührt waren: VI. 8. Dez. 61 (RdO. II, 159). Dagegen ist eine erneuerte Strafverfolgung wegen solcher Fälle statthaft, welche erst nach der erstinstanzrichterlichen Aburtheilung der früheren verübt sind, sollte diese auch noch nicht rechtskräftig geworden sein und also eine Rückfälligkeit nicht begründen: VI. 8. Jan. 73 (RdO. XIV, 30). Ebenso schließt eine im Auslande erfolgte Bestrafung wegen Gewerbsunzucht eine Verfolgung in Preußen wegen der hier in derselben Zeit betriebenen Gewerbsunzucht nicht aus: ZII. 26. März 63 (RdO. III, 377) ähnlich (in Betreff gewerbsmäßigen unberechtigten Jagens): Beschl. I. 7. März 77 (RdO. XVIII, 191); es muß aber in solchen Fällen § 7 (Anrechnung der im Auslande verbüßten Strafe) Anwendung finden. — Im Uebrigen trifft § 74 auch insoweit zu, als mit einem der im Kollektivvergehen enthaltenen Einzelfälle ideell ein anderes Vergehen, z. B. ein Betrug konkurrirt: ZI. 20. Jan. 62 c. Naumann; *contra*: VI. 14. Okt. 74 (RdO. XV, 673: mit einem unkonzessionirten Gewerbebetriebe konkurrirte der unbefugte Verkauf eines Arzneimittels); vgl. n. 12; § 180 n. 11.

11. Setzt sich ein Gewerbs- (Gewohnheits-) Vergehen aus einer Mehrheit von Einzelfällen zusammen, von welchen jeder auch für sich eine selbstständige strafbare Handlung darstellt (z. B. in den Fällen der §§ 260. 294), so geht diese besondere Strafbarkeit der Einzelthat nicht in der Gesammtheit unter; das Ganze bietet vielmehr dann zwei Seiten dar: einmal eine Mehrheit von Einzelvergehen, für welche die Strafe nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) zu bestimmen ist, und dann ein Kollektivvergehen, welches nur eine einmalige Bestrafung zuläßt; welche von diesen beiden Bestrafungen Platz greife, ist nach dem Grundsatze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu beurtheilen: Schütze s. 463 n. 17; *contra*: ZI. 23. Apr. 75 (RdO. XVI, 307: nahm in einem solchen Falle eine Realkonkurrenz mehrerer Gewerbs- rc. Vergehen an, „insofern die Gewerbsmäßigkeit nicht gerade in der Konkurrenz der jetzt vorliegenden Fälle gefunden werde"); vgl. § 180 n. 11.

12. Die Hure, welche als Lohn für die Gewerbsunzucht gestohlene Sachen wissentlich annimmt, macht sich in Realkonkurrenz auch der Hehlerei schuldig: VII. 4. Mai 71 (RdO. XII, 245); vgl. n. 10 a. E.

12a. Verkauft Jemand eine von ihm vorher gestohlene Sache, so macht er sich ev. in Realkonkurrenz auch eines Betrugs schuldig: Manh. 8. Nov. 1873, 21. März 74 (BAnn. 40 s. 145); Kurtz i. GSZ. XX, 129.

13. Das Pr. OT. hat früher gelegentlich bei verschiedenen Fleischesver-

haus, zehnjähriges Gefängniß oder funfzehnjährige Festungshaft nicht übersteigen.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 72; Pr. StGB.: § 56]. Vgl. §§ 21. 75—79; Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 35, Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 67; Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 37; V.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 158. 159; Mil.-StGB. § 54; RStPO. §§ 208. 266 Abs. 3. 492.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 84. 86. 87; Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 131. 132; RStPO. §§ 58. 434.

---

brechen aus den im Pr. StGB. gebrauchten Ausdrücken („Ehebruch", „Unzucht" ꝛc.) gefolgert, daß eine Mehrzahl gleichartiger gegen dasselbe Objekt gerichteter Handlungen nicht nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz bestraft werden könne. Diese Auffassung unterliegt indessen wesentlichen Bedenken und dürfte später gänzlich aufgegeben sein; vgl. n. 3; § 172 n. 8; § 173 n. 7; *contra*: Schw. s. 462.

14. Ist der Inhalt einer Schrift in mehreren getrennten Stellen strafbar, so liegt doch nur ein Straffall vor, sobald nur eine einheitliche Mittheilung oder Veröffentlichung stattgefunden hat: ZII. 17. Febr. 75 (RbO. XVI, 128); und (gegenüber einem nach § 20 des Preßges.'s als Thäter, bezw. Theilnehmer strafbaren Redakteur): ZI. 4. Febr. 76 (RbO. XVII, 93); *contra*: ZII. 31. Okt. 72, ZI. 11. Juli 73 (RbO. XIII, 576; XIV, 500); Münch. 13. Juni 74, 15. April 76, 17. Febr. 77 (StZ. IV, 133; BEntsch. VI, 186; VII, 69: erstere Erk. betrafen eine schriftliche gegen zwei Personen wegen getrennter Handlungen vorgebrachte falsche Anschuldigung); ZPl. 11. Juni 77 (RbO. XVIII, 392); Antrag des GStA.'s (ib.: dieser unterschied, ob die verschiedenen Aussprüche in einem Schriftstücke Ausführungen eines einheitlichen Gedankens, oder ob jeder einzelne derselben bewußter Weise auf einen selbstständigen Erfolg gerichtet sei); vgl. § 61 n. 17; § 68 n. 16; § 73 n. 3.

15. Dagegen ist Realkonkurrenz anzunehmen, wenn bei einer Handlung (z. B. bei der Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses) zwei verschiedenen gebietenden Formvorschriften nicht genügt worden ist; vgl. § 73 n. 20.

16. Der § 74 trifft nur für den Fall Bestimmung, wo mehrere Verbrechen oder Vergehen konkurriren; die Konkurrenz einer Uebertretung mit einem Verbrechen (Vergehen) oder mehrerer Uebertretungen unter sich ist durch § 77 geregelt.

17. In Betreff des Falles, wo Jemand durch mehrere selbstständige Handlungen an Einer Mißthat, oder umgekehrt durch Eine Handlung an mehreren selbstständigen Mißthaten eines (oder mehrerer) Andern Theil nimmt, vgl. § 48 n. 11. 12; in Betreff der Begünstigung vgl. § 257.

18. Die Frage, ob nur ein einziges untrennbares Thun, oder ob mehrere selbstständige Handlungen vorliegen, fällt wesentlich in das Gebiet der thatsächlichen (der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegenden) Beurtheilung, es sei denn, daß dabei der Rechtsbegriff der „selbstständigen Handlung" verkannt wäre: vgl. § 79 n. 15 und BI. 8. Nov. 78 (RbO. XIX, 517). Stellt der Instanzrichter mehrere Thatbestände als erwiesen fest, so wird anzunehmen sein, daß er jeden für eine selbstständige Handlung betrachtet habe, insoweit das Gegentheil nicht anderweit erkennbar gemacht ist; vgl. jedoch cit. BI. 8. Nov. 78 (entschied, daß bei örtlichem und zeitlichem Zusammentreffen strafbarer Handlungen die Feststellung realer Konkurrenz derselben ergeben müsse, aus welchen thatsächlichen und rechtlichen Gründen die Selbstständigkeit der verschiedenen Handlungen angenommen sei); BI. 21. Juni 76 (RbO. XVII, 445: vernichtete ein Urtheil, welches auf Grund der §§ 77, 223 und 367 Nr. 10 zwei Freiheitsstrafen verhängt hatte, weil aus den gebrauchten Worten nicht sicher erhelle, daß außer der Körperverletzung noch ein Angriff mit einer Waffe stattgefunden habe). — In schwurgerichtlichen Sachen steht jene Prüfung den Geschworenen zu: BII. 8. Jan. 74, BI. 11. April 77 (RbO. XV, 9; XVIII, 258); *contra*: Münch. 5. Jan. 74 (BEntsch. IV, 9). — In Preußen muß dem Antrage auf Stellung einer Frage, ob mehrere einem Angeschuldigten zur Last gelegte Mißthaten „selbstständige Handlungen seien", bei Nichtigkeitsstrafe Statt gegeben werden; in Ermangelung eines Antrags unterliegt eine solche Fragestellung dem richterlichen Ermessen: ZI. 10. Dez. 56 c. Nietzsch. Dagegen darf, mit Rücksicht auf die Scheidung der That- und der Rechtsfrage, den Geschworenen nicht

die Frage vorgelegt werden: ob der Angeschuldigte durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere, oder ob er nur ein Verbrechen begangen habe: Z. 9. Juni 52 c. Fritze.

19. Von einer Real-Konkurrenz und somit von der Anwendbarkeit der §§ 74 bis 79 kann nur da die Rede sein, wo die zweite That begangen ist, ehe wegen der ersten ein verurtheilendes Erkenntniß verkündet worden war; vgl. n. 8. 10; § 79 („welche vor der früheren Verurtheilung begangen war") und eine analoge Frage zu § 154 n. 28. Ueber den Zeitpunkt der Verkündung vgl. § 64 n. 12. Daß diese Verurtheilung schon vor Verübung der zweiten That rechtskräftig geworden sei, verlangt das Gesetz zur Ausschließung der „Real-Konkurrenz" nicht: Dresd. 4. März 72, 1. u. 8. Aug. 73, 15. Juni 74, Münch. 1. Febr. u. 1. März 73, 16. März 74, 30. Dez. 75 (SGZ. XVIII, 67. 68. 342; StZ. I, 338; II, 220. 266; III, 87. 88; BEntsch. IV, 150; V, 578: das vorletzt erwähnte Erk. ließ ein dem Einspruche unterliegendes Rheinisches Kontumazial-Urtheil genügen); Darmst. 5. April 75 (HEntsch. 2 B. f. 17); Rein i. SGZ. XV, 137; Schw. f. 305; Harseim i. GSaal 27 f. 466; *contra*: ZI. 16. Okt. 72, VII. 4 April 76, VI. 9. Mai 77 (RdO. XIII, 529; XVII, 244; XVIII, 320); Schütze f. 201 n. 19; Otto § 79 n. 2. 3; Meves i. StRZ. XIII, 170. Dagegen werden die Grundsätze der Real-Konkurrenz anwendbar, wenn die zweite That nach einem freisprechenden Erkenntnisse erster Instanz, aber vor der Entscheidung der höheren Instanz wegen des ersten Falles begangen ist.

20. Das StGB. hat in den §§ 74—79 nur Bestimmungen darüber getroffen, wie zu verfahren sei, wenn die verschiedenen realiter konkurrirenden Mißthaten mit mehrfachen zeitlichen Freiheits-, (mit Ehren-) oder Geldstrafen bedroht sind, läßt dagegen den Fall unberührt, wo eines der konkurrirenden Verbrechen die Verurtheilung zur Todesstrafe nach sich zieht. In einem solchen Falle muß der Richter neben der Todesstrafe auch die übrigen Strafen verhängen, da ihn kein Gesetz ermächtigt, von den letzteren abzusehen: ZI. 20. Sept. 72, ZI. 22. Jan. 73, VII. 8. Jan. 74, VII. 6. Jan. 76 (RdO. XIII, 469; XIV, 74; XV, 9; XVII, 9); Münch. 22. Aug. 73, 29. Jan. 74, 20. März 75, 8. Juli 75 (BEntsch. III, 457; IV, 29; V, 83. 328). Dem steht die Unmöglichkeit der Vollstreckung aller neben einander nicht entgegen, zumal der Richter nicht übersehen kann, ob die Todesstrafe zur Vollstreckung gelangt; vgl. § 76 n. 2. — Hiernach sind neben der Todesstrafe unbedenklich auch die durch einen Konkurrenzfall verwirkten Ehren- und Geldstrafen auszusprechen, obgleich § 76 sich ausdrücklich auf unseren Fall nicht bezieht: ZII. 27. Juni 72 c. Günther (inb.); vgl. § 32.

21. Das StGB. hat in den §§ 74. 75. 77 in Betreff der verwirkten Freiheitsstrafen das Princip der Absorption der Strafen mit einigen Modifikationen zur Geltung gebracht, während in Betreff der Geldstrafen der Grundsatz der Strafkumulation wirksam wird (§ 78). In Betreff des Verweises und der Nebenstrafen vgl. § 76.

22. Die Vorschriften der citt. §§ betreffen die Strafverhängung, nicht die Strafverfolgung; bei dieser ist so zu verfahren, als wenn jeder Straffall für sich allein stände. Es muß sonach wegen aller Einzelfälle die Strafklage erhoben und die Untersuchung eingeleitet werden (unbeschadet abweichender Bestimmungen der Strafprozeßgesetze, z. B. des EG.'s z. Pr. StGB. Art. XXIII und der RStPO. § 208). Demnächst ist in Betreff jedes einzelnen im Erkenntnisse die erforderliche Feststellung zu treffen, und es ist eventuell wegen aller die Verurtheilung auszusprechen. Eine solche Verurtheilung begründet für einen Wiederholungsfall die Rückfallsstrafe selbst dann, wenn die Einsatzstrafe (n. 23) nicht aus dem denselben Straffall betreffenden Strafgesetze verhängt war.

23. Die Fassung des Abs. 1 weicht in Betreff der Strafandrohung wesentlich von der des § 73 ab, indem er nicht das „die schwerste Strafe (Strafart) androhende Gesetz" für anwendbar erklärt, sondern eine „Erhöhung der schwersten" unter den „verwirkten zeitlichen Freiheitsstrafen" vorschreibt. Daraus folgt, daß der Instanzrichter, um die zu verhängende „Gesammtstrafe" zu finden, zunächst für jeden der Einzelfälle die durch diesen verwirkte Strafe selbstständig arbi-

triren, dann unter den so arbitrirten (Freiheits-) Strafen die schwerste auswählen und diese (die sog. „Einsatzstrafe": Mot. s. 79) nach Maßgabe des Abs. 3 erhöhen muß. Der Mangel dieser Arbitrirung ꝛc. (welche übrigens nicht dem Verfahren, sondern dem materiellen Gebiete der Straffestsetzung angehört, mithin nach der Pr. Gesetzgebung und unter der Herrschaft der RStPO. ev. in zweiter Instanz, vom Appellrichter selbst nachgeholt werden muß: ZI. 26. Jan. 76, RdO. XVII, 53) würde Nichtigkeit zur Folge haben, zumal da die Summe der arbitrirten Einzelstrafen für das statthafte höchste Maß der zu verhängenden Gesammtstrafe maßgebend ist: BI. 27. März u. 26 Juni 72, BI. 25. Juni 73, BI. 16. Sept. 74, BI. 8. Jan., 7. Juli u. 1. Dez. 75, BI. 26. Jan. 76 (RdO. XIII, 225. 373; XIV, 458; XV, 528; XVI, 242. 766. 521; GA. 24 s. 26); Münch. 15. Jan. 76 (BEntsch. VI, 14); OHG. 10. Sept. 77 (Entsch. dess. 23 s. 41); Pütter i. GA. 22. s. 402; *contra*: ZII. 25. Jan. 72, Z. 6. Juli 72 (RdO. XIII, 87. 394); ähnlich Dresd. 6. Mai 72 (SGZ. XVI, 254; vgl. ib. XVII, 25: es bedürfe der speziellen Auswerfung aller übrigen Einzelstrafen neben der (arbitrirten) Einsatzstrafe nicht, wenn selbst bei Zugrundelegung der überhaupt zulässigen Strafminima die Höhe der Gesammtstrafe hinter der Summe der Einzelstrafen zurückbleibe). Das gilt insbesondere auch dann, wenn unter den konkurrirenden Mißthaten mehrere gleichartige sind; es ist daher unstatthaft, hier für letztere zusammen nur Eine (Einzel-) Strafe zu arbitriren: Manh. 11. Nov. 76 (BAnn. 42 s. 353). — Vgl. für die Folge RStPO. § 266 Abs. 3.

23a. Hieraus (n. 23) folgt, daß die verwirkten Einzelstrafen nicht unter dem gesetzlichen Mindestmaß arbitrirt werden dürfen: BI. 24. Jan. 77 (RdO. XVIII, 64), daß insbesondere die Einsatzstrafe, wenn sie an sich in Zuchthausstrafe bestehen müßte, nicht etwa aus dem Grunde auf kürzer als Ein Jahr bemessen werden darf, weil die Gesammtstrafe diese Dauer jedenfalls erreichen oder überschreiten würde, daß ferner, wenn jene (z. B. im Falle eines Versuchs) wegen Kürze ihrer Dauer in Gefängniß umzuwandeln ist, Zuchthausstrafe nicht um deswillen wiederhergestellt werden darf, weil unter Hinzurechnung der Zuschlagstrafe Zuchthaus von mindestens Einem Jahr als angemessen erscheint; vgl. Schw. i. SGZ. XX, 109.

24. Ebenso unerläßlich (n. 23) ist die Erhöhung der (Einsatz-) Freiheitsstrafe; sie kann nicht durch die zusätzliche Verhängung einer fakultativ angedrohten Nebenstrafe ersetzt werden: BI. 12. Juni, 6. Sept. u. 23. Okt. 72 (RdO. XIII, 416. 438. 539). Dieselbe fällt nur da weg, wo sie durch eine andere bindende Vorschrift ausgeschlossen wird. Das ist der Fall, wenn die Einsatzstrafe das im Abs. 3 bestimmte höchste Maß erreicht, oder wenn eine Straferhöhung nur durch Kumulirung beider Strafen zu erzielen ist, z. B. wenn die Strafe eines von zwei Konkurrenzfällen auf eintägiges Gefängniß oder eintägige Festungshaft bemessen ist (anders bei der Haft: § 77): Dresd. 5. Jan. 72, 18. Apr. 73 (SGZ. XVI, 239; XVII, 220; StRZ. XIII, 359). Dies ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo die Straferhöhung einer Einsatz-Zuchthausstrafe das Maß eines Monats nicht erreicht; vgl. § 19 n. 3.

25. Sind die arbitrirten Einzelstrafen von verschiedener Art, so ist die schwerste Strafart als die „schwerste Strafe" anzusehen. In Betreff der Reihenfolge der Strafarten, nach ihrer Schwere geordnet, vgl. § 2 n. 15. — Um im gedachten Falle das statthafte Maß der Gesammtstrafe zu finden, ist eine Umwandlung der gelinderen Strafen nach dem im § 21 aufgestellten Maßstabe vorzunehmen. In Betreff des Maßes der Erhöhung vgl. § 19 n. 3. — Bei gleichartigen Strafen ist die länger dauernde stets die schwerste, sollte auch die andere in Folge gesetzlich vorgeschriebener Umwandlung (§ 44) an Stelle einer Strafe schwererer Art getreten sein; auf Fälle der letzteren Art findet daher Abs. 2 keine Anwendung: BI. 1. März 76 (RdO. XVII, 150).

26. Der Grundsatz, daß an die Stelle mehrerer verwirkter Freiheitsstrafen eine gemäß Abs. 3 begrenzte Gesammtstrafe treten soll, erfährt eine Abänderung, wenn Gefängniß mit Festungshaft (vgl. § 75 n. 1—4) oder wenn Haft mit einer andern verwirkten Freiheitsstrafe zusammentrifft (§ 77).

26a. Die Gesammtstrafe muß zufolge Abs. 3 unter dem „Betrag der verwirkten Einzelstrafen" bleiben. Hiernach ist ihr Höchstbetrag selbst da, wo bereits früher mehrere der Einzelstrafen arbitrirt wurden und statt ihrer eine Gesammtstrafe erkannt war (§ 79 n. 13), auf Grund der Summe aller Einzelstrafen

und nicht auf Grund einer Summirung der früher erkannten Gesammtstrafe mit den später verwirkten Einzelstrafen zu finden: ZI. 26. Jan. 76 (RbO. XVII, 53).

27. Die fernere Bestimmung des Abs. 3, nach welcher die Gesammtstrafe zehnjähriges Gefängniß nicht übersteigen darf, erleidet insofern eine Ausnahme, als die Gefängnißstrafe für einen Strafunmündigen selbst wegen eines Einzelfalles bis zu fünfzehnjährigem Gefängnisse steigen kann (§ 57 Nr. 1); dasselbe muß gelten, wenn an die Stelle einer durch Realkonkurrenz verwirkten Gesammtzuchthausstrafe Gefängniß von gleicher Dauer tritt (§ 57 Nr. 3, vgl. dort n. 16); *contra*: Rubo s. 544.

28. Sowohl die arbitrirten Einzelstrafen als die verhängte Gesammtstrafe sind einer relativen Rechtskraft fähig; sie bleiben für den höheren Richter maßgebend, insofern nicht auch die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel ergriffen hatte. Hat daher im gedachten Falle der erste Richter wegen zweier Konkurrenzfälle eine Gesammtstrafe verhängt, so darf der Appellationsrichter, welcher einen dieser Fälle beseitigt, nicht über das Maß der für den stehen bleibenden Fall vom ersten Richter arbitrirten Einzelstrafe hinausgehen. *Contra*: ZII. 11. Nov. 75, 11. Juli u. 28. Sept. 76, ZI. 15. Dez. 76 (RbO. XVI, 718; XVII, 499. 619. 827: erkannten, daß nur die Gesammtstrafe, nicht jede arbitrirte Einzelstrafe in relative Rechtskraft übergehe), Münch. 3. Okt. 73 (StZ. III, 106, welches allgemein aussprach, daß die Einzelstrafen überhaupt keiner Rechtskraft empfänglich seien) und Löwe RStPO. s. 777. Dagegen kann der zweite Richter in dem obengedachten Falle das Maß der arbitrirten Einzelstrafe bestehen lassen; er ist nicht gehalten, auf eine proportionelle Quote der frühern Gesammtstrafe zu erkennen: ZI. 11. Juni 75 (RbO. XVI, 437); desgleichen muß er die vom ersten Richter gewährte Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 60) bestehen lassen: Münch. 8. Nov. 73 (BEntsch. III, 513). Kommt erst in zweiter Instanz die Abmessung einer Gesammtstrafe in Frage, so verletzt der App.-Richter die relative Rechtskraft, wenn er auf die alleinige Berufung des Angeklagten die in erster Instanz erkannte Strafe als Einzelstrafe erhöht: BII. 7. März 76 (RbO. XVII, 174). — Vgl. im Uebrigen § 79 n. 3.

28a. Eine Gesammtstrafe nach Maßgabe des § 74 ist überall zu erkennen, wo die Aburtheilung in demselben Verfahren stattfindet, sollte auch die Bestrafung wegen der einen That erst in zweiter Instanz und nach Verbüßung der wegen der anderen in erster Instanz erkannten Strafe erfolgen: ZI. 2. Mai 77 (RbO. XVIII, 305); vgl. § 79 n. 18a.

29. Der § bezieht sich nur auf den Fall, wo durch mehrere Verbrechen oder Vergehen mehrere prinzipale Freiheitsstrafen verwirkt sind; er bleibt ausgeschlossen, wenn es sich um die Umwandlung mehrerer kumulirter Geldstrafen in Freiheitsstrafen handelt; für diesen Fall enthält § 78 die maßgebenden Bestimmungen: Münch. 4. Dez. 72 (BEntsch. II, 301); Schw. s. 304; *contra:* Rubo s. 544.

30. In Betreff des Verfahrens vgl. § 79 n. 1 ff. — Landesgesetzliche Vorschriften, welche die gerichtliche Zuständigkeit und das Verfahren für die Fälle einer Real-Konkurrenz regeln, sind durch das StGB. nicht abgeändert worden: Darmst. 18. März 72 (HEntsch. 72. 2 s. 9); Schw. i. GA. 22 s. 14, *contra:* Ortloff i. SGZ. XVII, 130. — Vgl. für die Folge RStPO. §§ 2–5. 13.

31. Insoweit besondere Reichs- oder Landes-Strafgesetze für die in ihnen vorgesehenen Mißthaten keine abweichenden Vorschriften enthalten, kommen die Grundsätze der §§ 74–79 auch bei diesen zur Anwendung; vgl. EG. § 2 n. 2. Besondere Vorschriften der gedachten Art finden sich im B.-Braumalzsteuerges. v. 4. Juli 1868 § 35, im B.-Branntweinsteuerges. v. 8. Juli 1868 § 67, im R.-Brausteuergesf. v. 31. Mai 1872 § 37, im BZollges. v. 8. Juli 1869 §§ 158. 159. Das letztere schreibt selbst für den Fall des ideellen Zusammentreffens eines Zollvergehens mit einer anderen Mißthat die Kumulirung der für beide angedrohten Freiheitsstrafen vor; dasselbe muß also umsomehr im Falle einer Real-Konkurrenz gelten. Dagegen wird § 74 anwendbar, wenn mehrere Zoll-Hinterziehungen realiter zusammentreffen. — In Betreff der Steuer-Vergehen vgl. Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87. — In Preußen tritt beim Zusammentreffen eines Zollvergehens mit einer andern Mißthat sofort die gerichtliche Zuständigkeit (unter Ausschluß des administrativen Strafverfahrens) ein: ZStr.-Ges. v. 23. Jan. 1838 § 33 (nach BZollges. v. 1. Juli 1869 § 165 in Kraft verblieben). Dasselbe dürfte bei

§. 75. Trifft Festungshaft nur mit Gefängniß zusammen, so ist auf jede dieser Strafarten gesondert zu erkennen.

Ist Festungshaft oder Gefängniß mehrfach verwirkt, so ist hinsichtlich der mehreren Strafen gleicher Art so zu verfahren, als wenn dieselben allein verwirkt wären.

Die Gesammtdauer der Strafen darf in diesen Fällen funfzehn Jahre nicht übersteigen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 73; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 74. 76—79; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGBl. s. 164).

Steuervergehen anzunehmen sein: JMVf. v. 10. Juli 1820 (RS. II, 50); id. v. 13. Apr. 1843 (JMBl. s. 180); Bl. 17. Apr. 68, Z. 17. Nov. 69, V. 1. Dez. 69 (RbO. IX, 277; X, 712. 750); *contra*: Oppenh. Ressortges. s. 150 n. 411.

32. Die Grundsätze der §§ 74—79 greifen auch da Platz, wo einer der zur Aburtheilung gelangenden realiter konkurrirenden Straffälle unter der Herrschaft eines älteren außer Kraft getretenen Strafgesetzes verübt ist; die Frage, welche Strafe für diesen früheren Fall zu verhängen sei, ist dann nach § 2 und nach EG. § 6 zu bestimmen, und demnächst die Gesammtbestrafung nach den §§ 74 ff. zu bemessen. Welche Grundsätze das ältere Gesetz in Betreff der Real-Konkurrenz aufstellte, kommt weiter nicht in Betracht, da diese Konkurrenz erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eingetreten, also auch nur nach diesem zu beurtheilen ist; *contra*: Dresd. 16. Okt. 71 (SGZ. XVI, 86). Vgl. § 79 n. 12.

33. Ebenso finden die Grundsätze der Real-Konkurrenz auch da Anwendung, wo einzelne der abzuurtheilenden Konkurrenzfälle im Auslande verübt sind, vorausgesetzt, daß die inländischen Gesetze für die Bestrafung maßgebend sind (§§ 4. 5). Vgl. aber § 79 n. 16.

§ 75.

1. In dem hier vorgesehenen Falle erleidet der Grundsatz von der Absorption der Freiheitsstrafen (§ 74) eine Ausnahme.

2. Treffen eine oder mehrere mit Festungshaft bedrohte Handlungen mit einer oder mehreren mit Gefängniß bedrohten zusammen, so kommen für die gleichartig zu bestrafenden der Grundsatz und die Maßbestimmung des § 74 zur Anwendung: es ist sonach statt der mehreren Gefängniß- (Festungshaft-) Strafen eine (ermäßigte) Gesammtstrafe zu verhängen, im Uebrigen aber auf die so gefundenen Festungshaft- und Gefängnißstrafen mit der Maßgabe zu erkennen, daß die Gesammtdauer beider fünfzehn Jahre nicht übersteigen darf. Hierbei ist lediglich die Summe der arbitrirten Zeiträume entscheidend, da eine Umwandlung der Strafart nicht stattfindet.

3. Ergiebt die Zusammenrechnung der „gesondert erkannten" Strafen eine Gesammtdauer von mehr als fünfzehn Jahren, so muß die Reduktion auf diesen Betrag in der Weise erfolgen, daß die an sich verwirkten Strafen möglichst aufrecht erhalten bleiben; es ist daher zunächst die Dauer der (milderen) Festungshaft zu ermäßigen; *contra*: Rüd. n. 2, Schw. s. 302 (sie wollen beide Strafen ratirlich reduziren); Puch n. 3 (überläßt alles dem Ermessen des Instanzrichters); vgl. § 78 n. 3. Es versteht sich (arg. § 74 Abs. 3) von selbst, daß die Dauer der Gefängnißstrafe zehn Jahre nicht übersteigen, der überschießende Rest also nur in Festungshaft bestehen darf.

4. Die gesondert verhängten Strafen sind hintereinander zu vollstrecken. In Betreff der Reihenfolge schreibt das Gesetz nichts vor; es empfiehlt sich, mit der strengeren Gefängnißstrafe zu beginnen.

5. Eine eigenthümliche Gestalt nimmt die Sache an, wenn das Gesetz eine der konkurrirenden Mißthaten wahlweise mit Festungshaft oder mit Zuchthaus (Gefängniß) bedroht, indem im ersteren (milderen) Falle eine Strafkumulation nothwendig wird, während im entgegengesetzten schwereren Fall die Absorption Platz greift. Der Instanzrichter muß bemüht sein, dieses bei der Strafabmessung auszugleichen.

§. 76. Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist.

Ingleichen kann neben der Gesammtstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden, wenn dieses auch nur wegen einer der mehreren strafbaren Handlungen statthaft ist.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 74; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 74. 75. 77—79; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGbl. s. 164).

§. 77. Trifft Haft mit einer andern Freiheitsstrafe zusammen, so ist auf die erstere gesondert zu erkennen.

---

§ 76.

1. Der § 76 spricht nur von dem Falle, wo auf eine „Gesammtstrafe" zu erkennen ist, also nur vom Falle des § 74 (Real-Konkurrenz). Im Falle der Ideal-Konkurrenz ist § 73 maßgebend; vgl. auch § 79.

2. Nur in Betreff mehrerer verwirkter (zeitlicher) Freiheitsstrafen schreibt § 74 vor, daß statt der Summirung eine (erhöhte) Gesammtstrafe (mit den in den §§ 75. 77 bestimmten Modifikationen) eintreten solle; alle übrigen Strafen werden davon nicht berührt, in Betreff ihrer bleibt es bei der für den Einzelfall getroffenen Strafverhängung: VII. 8. Jan. 74 (RdO. XV, 9). Das spricht § 78 in Betreff der Geldstrafen ausdrücklich aus (sie werden summirt), ebenso § 76 in Betreff der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht; dagegen erkannte Zl. 12. Dez. 77 (ib. XVIII, 775), daß jene Aberkennung als Nebenstrafe der Gesammtstrafe zu erachten und daher stets nur einmal zu verhängen sei; vgl. n. 4. Es gilt aber nicht minder auch vom Verweise: Dresd. 27. Mai 72 (StZ. I, 370); Otto n. 9; *contra*: Schw. s. 258, von allen sonstigen Nebenstrafen (vgl. Abschn. I. s. 44 n. 2), insbesondere auch von der Einziehung einzelner Gegenstände und der Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts. — In Betreff der Verhängung der Freiheitsstrafe neben der Todesstrafe vgl. § 74 n. 20; in Betreff der wegen Beleidigung oder Körperverletzung dem Verletzten zuzusprechenden „Buße" vgl. § 188 n. 20.

3. Demgemäß kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben einer Gesammt-Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn die Einzelstrafe, welche für den mit dieser Nebenstrafe bedrohten Fall arbitrirt ist, drei Monate erreicht; vgl. § 32 n. 4.

4. Dagegen folgt aus § 76, was die Nebenstrafen auf Zeit betrifft, daß deren Dauer nicht über das in den §§ 32. 35. 38 bestimmte höchste Maß hinaus summirt werden darf, wenn mehrere der Einzelhandlungen mit derselben Nebenstrafe bedroht sind. Der Richter muß sich daher hier darauf beschränken, die letztere in dem wegen Real-Konkurrenz verurtheilenden Erkenntnisse nur einmal zu verhängen, und ihre Dauer innerhalb der durch die citt. §§ gezogenen Grenzen so zu bemessen, wie es ihm mit Rücksicht auf das Zusammentreffen mehrerer Straffälle als angemessen erscheint; vgl. VII. 23. Mai 78, VI. 5. Juli 78 (RdO. XIX, 278. 360) u. § 79 n. 11. Die Berechnung der Zeitdauer beginnt dann erst mit der „Abbüßung" ꝛc. der wegen der konkurrirenden Straffälle erkannten Freiheitsstrafen (§§ 36. 38), mögen diese in einer Gesammt- oder in mehreren gesonderten Strafen (§§ 74. 75) bestehen; auch in dem letzteren Falle ist die Bestrafung und demgemäß auch die Verbüßung ꝛc. der Strafen als eine einheitliche anzusehen.

§ 77.

1. Die §§ 74—76 beziehen sich nur auf Verbrechen und Vergehen. Für die durch Uebertretungen verwirkten Freiheitsstrafen (Haft) enthält § 77 die Regelung. Außerdem wird derselbe auch da wirksam, wo die Haft für Beleidigungen oder

Auf eine mehrfach verwirkte Haft ist ihrem Gesammtbetrage nach, jedoch nicht über die Dauer von drei Monaten zu erkennen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 75; Pr. StGB. § 338.] Vgl. §§ 74—76. 78. 79 R.-Mil.-StGB. § 54.

§. 78. Auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ist ihrem vollen Betrage nach zu erkennen.

Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe zwei Jahre

---

Verleumbungen (§§ 185. 186), also für Vergehen verhängt wird. — Der aufgestellte Grundsatz entspricht dem im § 76 enthaltenen; vgl. dort n. 2. Demgemäß finden die Vorschriften des § 362 Anwendung, insoweit eine der Verurtheilungen aus einer der Nrn. 3—8 des § 361 erfolgt.

2. Die Vorschrift des § 77 ist dem Angeschuldigten weniger günstig als das im § 74 aufgestellte Absorptionsprinzip. Eigenthümlich gestaltet sich die Sache, wenn einer der Konkurrenzfälle wahlweise mit Gefängniß oder Haft bedroht ist, weil dann in Betreff der strengeren, nicht aber in Betreff der milderen Strafe Absorption Platz greift; der Instanzrichter muß hierauf bei seinem Wahl-Ermessen Rücksicht nehmen; vgl. § 75 n. 5.

3. Mit Rücksicht auf die Vorschrift dieses § erscheint es an sich nicht geboten, die Untersuchungen wegen Uebertretungen und damit konkurrirender schwererer Straffälle zu verbinden und alle zusammen vor den für die letzteren zuständigen Richter zu bringen. Dagegen empfiehlt sich auch hier diese Verbindung im Hinblick auf die Bestimmung des § 78 Abs. 2.

§ 78.

1. Auf jede verwirkte Geldstrafe ist besonders (in getrennter Weise) zu erkennen, also nicht auf eine Gesammtstrafe: VI. 14. Okt. 74 (RbO. XV, 674). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob diese Geldstrafen allein, oder neben einer Freiheitsstrafe, unbedingt oder wahlweise statt einer andern Strafe (z. B. für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände) angedroht sind: VI. 8. Sept. 65 (RbO. VI, 292). In solchen Fällen ist das zu § 75 n. 5, § 77 n. 2 Gesagte zu berücksichtigen. Hat der Richter erster Instanz gegen den Eingangs ausgesprochenen Satz gefehlt, so kann der wegen einer der Beschuldigungen freisprechende Pr. Appellationsrichter dennoch, unbeschadet des Art. 102 des Gesetzes v. 3. Mai 1852, die verhängte Gesammtstrafe nach seinem Ermessen ermäßigen: ZII. 27. Juni 76 (RbO. XVII, 465). Vgl. RStPO. § 369.

2. Ebenso ist jede der verhängten Geldstrafen besonders nach Anleitung der bezüglichen Vorschriften der §§ 28. 29 umzuwandeln, und ihre Gesammtsumme zu verhängen, insoweit dadurch der im Abs. 2 bestimmte Höchstbetrag nicht überschritten wird; auch findet der — nur auf Prinzipalfreiheitsstrafen bezügliche — Abs. 3 des § 74 (nach welchem die Gesammtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf) hier keine Anwendung; das Gegentheil ist nicht aus der Fassung des Abs. 2 (: „der an die Stelle tretenden Freiheitsstrafe" statt „Freiheitsstrafen") zu folgern; vgl. Münch. 4. Dez. 72 (StZ. II, 173); *contra*: Schw. f. 304. Insbesondere ist beim Zusammentreffen von Vergehen und Uebertretungen die Umwandlung des ganzen Betrags nicht etwa in Gefängniß zu bewirken, vielmehr bleibt auch dann § 77 maßgebend. Noch weniger kann davon die Rede sein, unter analoger Anwendung des § 74 Abs. 1, die höchste der substituirten Freiheitsstrafen nach richterlichem Ermessen zu erhöhen: cit. München.

3. Erfolgt demgemäß die Umwandlung der mehreren Geldstrafen theils in Gefängniß, theils in Haft (n. 2), so darf die Gesammtsumme den Höchstbetrag von zwei Jahren nicht überschreiten (sonst würde der wegen mehrerer Vergehen Ver-

Gefängniß und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind, drei Monate Haft.

[I. Entw.: § 65; II. Entw.: § 76; Pr. StGB.: § 56.] Vgl. §§ 74—77. 79. 27—29; R.-Brausteuergeſ. v. 31. Mai 1872 § 37 (RGBl. ſ. 164).

§. 79. Die Vorschriften der §§ 74—78 finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren

---

urtheilte günstiger gestellt sein, als wenn er anstatt einzelner der Vergehen nur Uebertretungen begangen hätte): Puch. n. 5; *contra*: Rüd. n. 3; Otto ſ. 44 n. 10. Uebersteigt in einem solchen Falle die Gesammtsumme die zweijährige Dauer, so ist die Reduktion in der Weise vorzunehmen, daß zunächst die Haft in Wegfall gebracht wird: diese bleibt dagegen bestehen, soweit die Gefängnißstrafe den statthaften Höchstbetrag nicht erreicht; vgl. § 75 n. 3.

4. An die Stelle des Höchstbetrags von zwei Jahren Gefängniß tritt sechszehnmonatiges Zuchthaus, wenn die Geldstrafen neben einer prinzipalen Zuchthausstrafe verhängt werden: § 28 Abſ. 3; es wird dann das unter n. 2. 3 Gesagte analog anwendbar.

5. Der Höchstbetrag von drei Monaten Haft gilt auch da, wo die Umwandlung in Haft wegen eines oder mehrerer Vergehen erfolgt ist (§ 28 Abſ. 2).

6. Abſ. 2 bezieht sich nur auf die substituirte, nicht auf die prinzipale Freiheitsstrafe; für diese sind nur die §§ 74. 76. 77 maßgebend; die Dauer derselben kann durch den Hinzutritt der substituirten eine Verlängerung über das in jenen §§ bestimmte Maß hinaus erfahren; (dasselbe tritt auch da ein, wo wegen eines Einzelfalles das höchste Maß der statthaften Freiheitsstrafe und daneben eine Geldstrafe verhängt ist); *contra*: Puch n. 4.

7. Abſ. 2 findet auch bei Zollvergehen Anwendung; § 162 des Zollgesetzes v. 1. Juli 1869 bezieht sich nur auf den Fall einer Einzel-Defraude: VI. 30. Apr. 75 (RdO. XVI, 328).

8. Ueber den Fall, wo eine Geldstrafe neben der Todesstrafe verwirkt ist, vgl. § 74 n. 20.

§ 79.

Inhalt:

1. Damit die Vorschriften, welche in den §§ 74—78 in Betreff der Art und des Maßes der im Falle einer Real-Konkurrenz zu verhängenden Strafen gegeben sind, zur vollen Geltung gelangen, sind alle konkurrirenden Fälle möglichst zum Gegenstande einer verbundenen Strafverfolgung vor demselben Gerichte zu machen. In welcher Weise dieses zu bewirken sei, richtet sich nach dem maßgebenden Strafprozeßgesetze; vgl. § 74 n. 30.

2. Die verschiedenen in Preußen geltenden Prozeßgesetze erleichtern eine solche Verbindung (n. 1) in jeder Beziehung. Sie erkennen die Konnexität derartiger Fälle an, welche für alle die gemeinsame Zuständigkeit des für den schwersten Fall berufenen Gerichts begründet (EG. z. Pr. StGB. Art. XXI. XXII.; RStPO. §§ 50—58). Der Staatsanwalt kann mithin sofort durch gleichzeitige Strafklage wegen aller jene Verbindung herbeiführen. Ist dieses nicht geschehen, so

Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war.

[I. Entw.: § 66; II. Entw.: § 77; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 74—78; RStPO. § 492. 494; Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 § 60.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXI—XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 131. 132; RStPO. §§ 50—58. 433. 436.

---

kann das (mit allen durch getrennte Strafklagen befaßte) Gericht dieselbe (auf den Antrag des StA.'s oder von Amtswegen) nachträglich beschließen. Sind verschiedene Gerichte befaßt, so kann (nach Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 4; Ges. v. 26. Apr. 1851 Art. V, 2a; RStPO. §§ 53—57) das gemeinschaftliche höhere Gericht die Verweisung aller Sachen an eines derselben aussprechen; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, n. 5ff. Eine solche Verbindung kann selbst noch in zweiter Instanz bewirkt werden, sollten auch in erster Instanz verschiedene Gerichte erkannt haben. — Aehnliche Bestimmungen trifft die RStPO. in den §§ 2—5. 13.

3. Hatte der Richter erster Instanz wegen mehrerer Konkurrenzfälle auf eine Gesammtstrafe (§ 74) erkannt, so muß der Richter zweiter Instanz, wenn er einzelne jener Fälle als zur Bestrafung nicht geeignet ausscheidet, demgemäß (unter Berücksichtigung der zu Gunsten der Angeschuldigten in Betreff der bestehen bleibenden Fälle etwa eingetretenen relativen Rechtskraft, vgl. § 74 n. 28; RStPO. § 372) die verhängte Gesammtstrafe abändern. Ist derjenige Straffall ausgeschieden worden, wegen dessen der erste Richter die Einsatzstrafe (§ 74 n. 23) bestimmt hatte, so muß der zweite Richter die wegen der bestehenbleibenden Fälle zu verhängende Freiheitsstrafe selbstständig nach dem zutreffenden Gesetze bestimmen. Bleibt die Einsatzstrafe bestehen, so muß die wegen eines jetzt beseitigten Konkurrenzfalles vorgenommene Straferhöhung beseitigt werden. Dagegen würde die Beibehaltung der letzteren nicht unstatthaft sein, wenn von mehreren die Straferhöhung veranlassenden Konkurrenzfällen zwar einzelne ausscheiden, immer aber noch mehr als einer bestehen bleiben: ZII. 7. Sept. 74 (RbO. XV, 528); Oppenh. Pr. Strafverf. § 23 n. 13; Abschnitt IV (s. 464) n. 66. Vgl. im Uebrigen § 74 n. 28 und bezüglich der Nichtigkeitsinstanz: Münch. 3. Okt. 73 (StZ. III, 106: hielt, von der Rechtsanschauung ausgehend, daß die Einzelstrafen nicht rechtskräftig würden, — vgl. § 74 n. 28, — wenn auch nur in Betreff eines der Konkurrenzfälle Nichtigkeit vorliege, stets die Vernichtung des ganzen Schuld- und Strafausspruchs für nothwendig) und VI. 3. März 76 (RbO. XVII, 167: nahm das Gleiche mindestens da an, wo die Feststellung des Thatbestandes der einen Mißthat mit derjenigen des Thatbestandes der anderen in innerem Zusammenhange stehe, zumal, wenn der Vorrichter versäumt habe, die Einzelstrafen zu bestimmen).

4. Die Verbindung der Verfolgung aller Konkurrenzfälle in einem Verfahren (n. 1) ist nicht immer ausführbar; der Gesetzgeber hat sie daher nicht in gebietender Weise vorgeschrieben, dagegen im § 79 bestimmt, daß (von dem unter n. 18ff. behandelten Falle abgesehen) auch bei einer getrennten Verfolgung die strafmildernden Vorschriften der §§ 74—78 Anwendung finden sollen. Daraus folgt, daß von der Anwendung des § 79 nur in den Fällen einer Real-Konkurrenz die Rede sein kann; es scheiden also die Fälle aus, wo die zweite That erst nach der Verurtheilung wegen der ersten begangen ist, sollte auch die damals verhängte Strafe noch nicht vollstreckt sein: VI. 11. Juli 73, VI. 22. Okt. 73 (RbO. XIV, 500. 654). — In Betreff der Streitfrage, ob zur Ausschließung des § schon eine bei Verübung der zweiten That noch nicht rechtskräftig gewordene Verurtheilung wegen des ersten Falles genüge, vgl. § 74 n. 19.

4a. § 79 verpflichtet jeden erkennenden Richter, welcher von einer mehrfachen Strafverfolgung des Angeklagten Kunde erhält, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen für die mehrfachen Mißthaten eine Gesammtstrafe zu verhängen ist; verabsäumt er diese Pflicht, beschränkt er sich z. B. darauf, festzustellen, daß jene Voraussetzungen nicht erwiesen seien, und wendet er in Folge dessen den § mit Unrecht nicht an, so unterliegt sein Urtheil der Vernichtung: VI. 25. Sept. 78 (RbO. XIX, 429); vgl. n. 15.

5. Die Aufgabe, die Grundsätze der Real-Konkurrenz auch bei einer getrennten Verfolgung zur Geltung zu bringen, fällt demjenigen Richter zu, welcher über einen Konkurrenzfall in erster oder zweiter Instanz zu entscheiden berufen ist, nachdem über den andern Fall bereits vorher entschieden war. Dies gilt selbst dann, wenn letztere Entscheidung noch nicht rechtskräftig geworden ist; ebenso: Münch. 9. April 77 u. 26. April 78 (BEntsch. VII, 143; VIII, 198); *contra*: BII. 21. Spt. 76, ZI. 5. Sept. 77 (RbO. XVII, 581; XVIII, 546). Hier hat der Richter, sofern sich die Entscheidung über den zweiten Fall nicht füglich hinausschieben läßt, die Strafe für diesen selbstständig auszusprechen, gleichzeitig aber Verfügung darüber zu treffen, wie eventuell die Gesammtbestrafung eintreten solle, wenn jene frühere Verurtheilung rechtskräftig werden möchte; gelangt dann der erste Fall demnächst erst zur Aburtheilung in der höheren Instanz, so muß der mit dieser befaßte Richter, wenn er die Entscheidung der früheren theilweise abändert, wiederum das den anderen Fall betreffende Erkenntniß in ganz gleicher Weise berücksichtigen, und eventuell in Betreff der Gesammtbestrafung Verfügung treffen u. s. w.; vgl. BI. 8. Nov. 71, ZII. 7. Sept. 75 und Antr. d. GStA.'s z. BII. 21. Sept. 76 (RbO. XII, 569; XVI, 557; XVII, 581; doch hielt das zweiterwähnte Erkenntniß das obige Verfahren da für nicht unerläßlich, wo § 79 noch bei der Aburtheilung [zweiter Instanz] über die zweite That Berücksichtigung finden könne); *contra:* Schwarze u. Dresd. 15. Juni 74 (SGZ. XVIII, 70. 342); citt. BII. 21. Sept. 76 u. ZI. 5. Sept. 77 (welche annahmen, daß der Richter, wenn die frühere Verurtheilung noch nicht rechtskräftig sei, sich auf die Verhängung einer Einzelstrafe beschränken und die Festsetzung der Gesammtstrafe für den Fall des Eintritts der Rechtskraft jenes früheren Erkenntnisses einem besonderen Nachtragsverfahren, — vgl. unten n. 23, — überlassen müsse), citt. Münch. 9. April 77, 26. April 78 (hielten in einem solchen Falle eine Vertagung für geboten).

6. Der hiernach (n. 5) mit der zweiten Aburtheilung befaßte Richter muß zunächst für jeden der jetzt abzuurtheilenden Fälle die Einzelstrafe bestimmen (BI. 6. Sept. 72: RbO. XIII, 438, vgl. § 74 n. 23; diese Bestimmung wird dadurch nicht erübrigt, daß die Strafe ausdrücklich als Zusatzstrafe bezeichnet ist: BI. 4. Okt. 76, RbO. XVII, 641), und dann unter Berücksichtigung der früher bereits ergangenen Verurtheilungen die Gesammtbestrafung nach Anleitung des zu § 74 n. 23 ff. Ausgeführten in der Weise aussprechen, als wenn ihm jetzt alle Fälle zur Aburtheilung vorlägen: Dresd. 20. Dez. 72 (StZ. II, 265); BI. 5. Juli 78 (RbO. XIX, 360). Dabei ist er aber an die wegen der früher erledigten Fälle getroffenen Entscheidungen in der Weise gebunden, daß er weder in Betreff der thatsächlichen Feststellung noch rücksichtlich des angewendeten Gesetzes, noch endlich hinsichtlich des arbitrirten Einzel-Strafmaßes eine Abänderung vornehmen darf, dieses Strafmaß vielmehr der Gesammtbestrafung so zum Grunde legen muß, als hätte er es selbst für diesen Fall als angemessen erkannt; vgl. § 74 n. 28. — In Betreff der Art und Weise, wie jene Gesammtbestrafung zu bestimmen sei, sind folgende Unterscheidungen zu machen.

7. Findet der Richter, daß durch den seiner Entscheidung unterliegenden neuen Straffall eine Strafe verwirkt ist, auf welche neben der früher verhängten gesondert zu erkennen ist (z. B. Geldstrafe, Verweis, Festungshaft neben Gefängniß, Haft neben einer andern Freiheitsstrafe: §§ 75. 77. 78), so spricht er diese als Zusatzstrafe zur früher verhängten (unter Innehaltung der in jenen §§ für die Kumulation der Freiheitsstrafen bestimmten Höchstbeträge) aus; die durch diese Innehaltung nöthig werdende Reduktion ist dann bei der gelinderen Strafart vorzunehmen; ist dieses die früher verhängte Freiheitsstrafe, so wird das unter n. 9 Gesagte anwendbar.

8. Ist durch den neuen Straffall dieselbe Art der Freiheitsstrafe verwirkt, auf welche wegen des früheren bereits erkannt war, so spricht er die als erforderlich erkannte Straferhöhung in der Form einer Zusatzstrafe (unter Innehaltung des statthaften Höchstbetrages) aus. Ebenso verfährt er, wenn wegen des früheren Falles auf Zuchthaus erkannt ist, die nunmehr zu verhängende Strafe aber in Gefängniß oder Festungshaft bestehen würde: arg.: § 74 Abs. 2; das gilt selbst dann, wenn er nach den Prozeßgesetzen nicht zuständig wäre, selbstständig auf Zuchthaus zu erkennen; auch ist er bei der Abmessung der an die Stelle der Ge-

fängnißstrafe ꝛc. tretenden zusätzlichen Zuchthausstrafe nicht an den Mindestbetrag von einem Monate gebunden; vgl. § 19 n. 3. Dasselbe gilt auch unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. Löwe StPO. ſ. 919. — Uebrigens ist in einem solchen Falle die Straferhöhung nur insoweit unerläßlich, als nach § 74 das Maß der Einsatzstrafe nothwendig überschritten werden muß; ist dagegen schon in der früheren Verurtheilung wegen einer obwaltenden Real-Konkurrenz die erhöhte Gesammtstrafe erkannt worden, so kann der einen ferneren Konkurrenzfall aburtheilende neue Richter dieses Strafmaß beibehalten, wenn er dasselbe unter Berücksichtigung aller konkurrirenden Fälle für angemessen erachtet.

9. Ist dagegen wegen des zuletzt zur Aburtheilung gelangenden Falles auf eine schwerere Art der Freiheitsstrafe zu erkennen, als früher verhängt war, so muß der Richter diese in dem für die Gesammtbestrafung als angemessen erachteten Maße und zugleich dabei aussprechen, daß durch dieselbe und ihre Vollstreckung die früher verhängte gelindere Freiheitsstrafe in Wegfall komme: Z. 15. Juni 72, VII. 23. Sept. 73 (RbO. XIII, 361; XIV, 568). Dem steht der Umstand, daß das die frühere Verurtheilung aussprechende Erkenntniß bereits rechtskräftig geworden war, in keiner Weise entgegen: ZII. 10. Juli 73 (RbO. XIV, 495). — Es versteht sich dann von selbst, daß die ganze Verurtheilung und damit auch die Beseitigung der früheren erst mit dem Augenblicke wirksam werden kann, wo jene die Rechtskraft beschritten hat. Der Richter muß sonach bei der Strafabmessung auch dieses, sowie nicht minder eine etwaige in der Zwischenzeit bereits erfolgte, theilweise Verbüßung der zuerst verhängten Strafe berücksichtigen, damit die Gesammtstrafe (unter Einrechnung des bereits verbüßten Theils) dem Willen des Gesetzgebers entspreche: Dresd. 20. Dez. 72 (StZ. II, 265); Münch. 29. Jan. 74 (BEntsch. IV, 29). — Löwe RStPO. ſ. 919 glaubt, daß obiges Verfahren jedenfalls nach Einführung der RStPO. nicht mehr zulässig sei, weil letztere durch keine Bestimmung den erkennenden Richter ermächtige, ein in einer anderen Sache erlassenes Urtheil zu ändern; es bedurfte aber einer solchen, in den bisherigen Prozeßgesetzen ebensowenig vorfindlichen Bestimmung nicht, da die betreffende Befugniß des erkennenden Richters schon aus dem durch die RStPO. in dieser Hinsicht nicht abgeänderten § 79 herzuleiten ist.

10. Das unter n. 8 und 9 Gesagte findet auch in Betreff der Umwandlung der verhängten Geld- in Freiheitsstrafen Anwendung. Es ist daher bei der neuen Aburtheilung von der Umwandlung abzusehen, insoweit dadurch der durch § 78 Abs. 2 bestimmte Höchstbetrag der Gesammtdauer überschritten werden würde.

11. In Betreff der „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter", so wie der „Zulässigkeit von Polizeiaufsicht" ist das zu § 76 n. 4 Bemerkte zu berücksichtigen. War eine jener Strafen bereits wegen des ersten Falls verhängt, so kann der den zweiten Fall aburtheilende Richter, wenn er auch hierbei die Verhängung derselben Strafe für gerechtfertigt erachtet (: Münch. 30 Nov. 74: StZ. IV, 250), unbedenklich das Maß derselben innerhalb der in den §§ 32. 35. 38 bestimmten Grenzen erhöhen: ZI. 24. Mai 72 (RbO. XIII, 312), was auch in Form der Verhängung einer zusätzlichen Strafe geschehen kann: VI. 5. Juli 78 (RbO. XIX, 360; dieses Erk. erachtete die Verlängerung der Zeitdauer unter Umständen, — vgl. § 76 n. 4, — sogar für geboten); die Berechnung der Zeitdauer beginnt dann selbstverständlich erst mit der Abbüßung ꝛc. aller durch beide Urtheile verhängten Freiheitsstrafen. Beläßt er es dagegen bei der bereits im vorhergegangenen Urtheil verhängten Strafe, so muß er ausdrücklich aussprechen, daß die Berechnung der Zeitdauer derselben erst mit der Verbüßung ꝛc. aller durch beide Urtheile erkannten Freiheitsstrafen beginne, und zwar selbst dann, wenn zur Zeit bereits die zuerst erkannte Freiheitsstrafe vollständig verbüßt (die gleichzeitig verhängte Geldstrafe aber noch nicht vollstreckt, vgl. n. 19) war, der Lauf der im ersten Urtheil für die Ehrenstrafe ꝛc. bestimmten Frist somit bereits begonnen hatte (§ 36); diese theilweise Erduldung der Ehrenstrafe ꝛc. ist dann als nicht geschehen anzusehen: der Angeschuldigte, welchem die strafmildernden Vorschriften der §§ 74—76 zu Statten kommen, muß diese davon unzertrennliche ungünstige Folge hinnehmen. — Hätte der über den zweiten Fall aburtheilende Richter die bereits früher verhängte Ehren- ꝛc. Strafe zum zweiten Male erkannt, ohne sich über das Verhältniß derselben zur ersten Verurtheilung auszusprechen, so würde das zu § 36 n. 5 Gesagte im vollen Maße anwendbar.

12. War die Verurtheilung wegen der zuerst abgeurtheilten Mißthat unter der Herrschaft eines ältern, jetzt durch ein neues ersetzten Strafgesetzes erfolgt, so sind die unter n. 5—11 entwickelten Grundsätze in gleicher Weise anzuwenden. War auf eine dem StGB. unbekannte Strafart erkannt, so muß der Richter der zweiten That (arg. EG. § 6) in der unter n. 9 angegebenen Weise verfahren, indem er eine Gesammtstrafe in einer vom StGB. genehmigten Strafart (unter Berücksichtigung der in Gemäßheit des § 7 des EG.'s ergangenen Uebergangsbestimmungen) verhängt. Vgl. § 74 n. 32.

13. Die vorstehend (n. 5—12) entwickelten Grundsätze sind auch da zur Anwendung zu bringen, wo eine Verurtheilung wegen mehrerer Konkurrenzfälle, oder mehrere (Konkurrenzfälle betreffende) Verurtheilungen vorhergegangen sind, und zwar selbst dann, wenn bei der zweiten Vorbestrafung übersehen worden war, daß eine Real-Konkurrenz mit dem vorher abgeurtheilten Falle obwalte; der die dritte Verurtheilung aussprechende Richter kann dann wegen aller die Gesammtbestrafung vornehmen, insofern nicht die eine oder die andere der vorher erkannten Strafen verbüßt, verjährt oder erlassen ist; vgl. Mot. s. 80; § 74 n. 26a. Hierbei wird vorausgesetzt, daß der zuletzt zur Aburtheilung gelangende Fall mit allen früheren und nicht blos mit einzelnen derselben konkurrire. Konkurrirt dagegen z. B. der erste (abgeurtheilte) Fall zwar mit dem zweiten (abgeurtheilten), und ebenso dieser zweite mit dem dritten (noch abzuurtheilenden), der letztere aber nicht mit dem ersten, so kann der dritte Fall als für die Gesammtstrafe konkurrirend nicht beigezogen werden, vielmehr ist die durch ihn verwirkte Strafe gesondert zu verhängen, so: Münch. 11. Sept. 75 (BEntsch. V, 439: unter der „früheren Verurtheilung" verstehe der § 79 beim Vorliegen mehrerer Verurtheilungen nur die erste derselben; in dieser Allgemeinheit schwerlich richtig; vgl. das oben Gesagte). Sollte gleichwohl in dem eben mitgetheilten Beispiele wegen aller drei Fälle auf eine Gesammtstrafe zu erkennen sein, so würde dieselbe jedenfalls die Summe der durch den ersten und dritten Fall verwirkten Strafen übersteigen und demgemäß diese letztere Summe zur Ermittelung der Einsatzstrafe als eine einzige Einzelstrafe behandelt werden müssen.

14. In allen oben gedachten Fällen (n. 5—13) ist die Sache so aufzufassen und zu behandeln, als wenn die Verurtheilung in der vom Gesetzgeber zunächst gewollten regelrechten Weise in einem Verfahren und sonach durch ein Erkenntniß ihre Erledigung gefunden hätte, d. h. also, als wenn nur eine, alle verhängten Strafen aussprechende Verurtheilung vorläge, und somit also auch nur eine einheitliche Strafvollstreckung Platz griffe. Die Verjährung der Vollstreckung und ihre Unterbrechung werden daher nach der Gesammtbestrafung beurtheilt. Vgl. § 70 n. 6. — Derselbe Gesichtspunkt liegt dem § 60 des R.-Gerichtskosten-Ges.'s v. 18. Juni 1878 zu Grunde, insofern es dort heißt, daß im Falle des § 79 die Gerichtsgebühr für das neue Verfahren sich durch den Betrag bestimme, um welchen die Gesammtstrafe die früher erkannte Strafe übersteige.

15. Der Instanzrichter, welcher bei der Aburtheilung eines mit einem früher abgeurtheilten Straffalle realiter konkurrirenden Falles die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze verkennt, verletzt den § 79; sein Urtheil kann deshalb durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden: V. 14. Sept. 72 (RbO. XIII, 455). — Wären aber jene Grundsätze deshalb unberücksichtigt geblieben, weil der Richter von der ersten Verurtheilung keine Kenntniß erlangt hatte, so läßt sich dieses Versehen (vorbehaltlich des unter n. 4a Gesagten) im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nicht heilen, weil auf den allein festgestellten Thatbestand der zweiten That das Strafgesetz nicht unrichtig angewendet ist, und die verabsäumte Feststellung, daß beide Fälle in Real-Konkurrenz verübt seien, nicht durch den Nichtigkeitsrichter nachgeholt werden kann: ZII. 10. Mai u. 16. Sept. 75, ZI. 8. Juni 77 (RbO. XVI, 364. 582; XVIII, 371). In einem solchen Falle sind daher die verschiedenen ergangenen Verurtheilungen (als Einzelstrafen) zu vollstrecken, insofern nicht die maßgebenden Strafprozeßgesetze — trotz der eingetretenen Rechtskraft beider — die Möglichkeit bieten, nachträglich noch die Grundsätze von der Realkonkurrenz zur Geltung zu bringen; vgl. n. 23.

16. Das bisher Ausgeführte (n. 5—15) trifft nur da zu, wo die frühere Verurtheilung wegen des ersten Falles im Inlande erfolgt ist. Eine im Aus-

lande ergangene Verurtheilung und die Real-Konkurrenz der damals abgeurtheilten That mit der jetzt dem inländischen Richter vorliegenden, kann der letztere nur innerhalb der Grenzen der ihm im Allgemeinen anheimgestellten Strafzumessung berücksichtigen; die Grundsätze von der Real-Konkurrenz finden dabei keine Anwendung; vgl. § 74 n. 33. Das gilt selbst dann, wenn inzwischen der ausländische Staat mit dem Bundesstaate, in welchem die zweite Verurtheilung erfolgt, vereinigt worden ist: ZII. 3. Jan. 67 (RdO. VIII, 4).

17. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die erste Verurtheilung in einem anderen Bundesstaate erfolgt ist. Es müssen dann unzweifelhaft die für das ganze Bundesgebiet gleichmäßig geltenden §§ 74—78 Anwendung finden; die Verurtheilung wegen des zweiten Falles unterliegt daher derselben Begrenzung in Beziehung auf Art und Maß der Strafe: Dresd. 9. Dez. 72 (StZ. II, 265), Münch. 28. Mai 74 (BEntsch. IV, 223). Da indessen die Strafgewalt jedes einzelnen Bundesstaates eine selbstständige ist, so kann eine Abänderung der von der einen ausgegangenen Entscheidung in dem andern Bundesstaate nicht erfolgen. Demgemäß kommt das oben unter n. 6—8, nicht aber das unter n. 9 Ausgeführte zur Anwendung; findet der zweite Richter, daß er mit Rücksicht auf den seiner Entscheidung unterliegenden Fall auf Zuchthaus erkennen muß, so kann er die von dem Gerichte des anderen Bundesstaates früher verhängte Gefängnißstrafe (Festungshaft) nicht in Wegfall bringen; er muß daher zunächst das Maß der Zuchthausstrafe als Gesammtstrafe für beide Fälle arbitriren und zu dem Behufe jene Gefängniß- als Einzelstrafe vorher, nach dem Maßstabe des § 21, auf Zuchthaus zurückführen, sodann auf obiges Maß letztere (so zurückgeführte) Strafe in Abrechnung bringen, und demgemäß die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe in dem so geminderten Maße aussprechen, wobei es sich von selbst versteht, daß diese geminderte Strafe von ihm hier in geringerer als einjähriger Dauer (§ 14) ausgesprochen werden kann (§ 19 n. 3. 4): Darmst. 18. Sept. 71; 13. Sept. 75 (HEntsch. 71. 2. s. 23; 75. 2. s. 32); Münch. 24. Jan. 74 (StZ. III, 266); ZII. 26. April 77, BI. 11. Juli 77 (RdO. XVIII, 285. 521); *contra:* Rüb. n. 5. Im Uebrigen kommen die in den verschiedenen Bundesstaaten verhängten Strafen zur getrennten Vollstreckung: die Dauer der in jedem verhängten Ehrenstrafen beginnt mit der Verbüßung 2c. der gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafe. Vgl. in Betreff dieser Fragen Ortloff i. StRZ. XIV, 199; id. i. SGZ. XVII, 129; Schwarze i. GA. 22 s. 14; Erl. des Württemb. JMin.'s v. 21. Juli 1873 (WGbl. VII, 239). — Mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze dürfte jedoch das oben Gesagte nicht mehr zutreffen, § 79 vielmehr für das ganze deutsche Reich gleichmäßig und uneingeschränkt zur Geltung kommen.

18. Alles bisher Ausgeführte (n. 5—17) bleibt außer Anwendung, wenn es zur Verurtheilung wegen des zweiten Falles erst dann kommt, nachdem die wegen des ersten erkannte Strafe „verbüßt, verjährt oder erlassen" ist. In einem solchen Falle ist sonach wegen des neuen Falles die verwirkte Strafe lediglich aus dem für ihn maßgebenden Gesetze zu bestimmen und zu vollstrecken. Da es nach dieser (nur aus praktischen Gründen getroffenen: Motive s. 79) Bestimmung geschehen kann, daß eine vom Gesetzgeber prinzipiell nicht gewollte Strafkumulation eintreten muß, so wird es die Aufgabe der Instanzrichter sein, diesen Nachtheil bei der Strafzumessung möglichst auszugleichen.

18a. Die Worte „bevor eine erkannte Strafe verbüßt 2c. ist" beziehen sich selbstredend nur auf solche Fälle, wo § 79 überhaupt in Frage kommt (n. 1. 4), mithin nicht auch auf den Fall, wo über zwei realiter konkurrirende Mißthaten von Haus aus in demselben Strafverfahren verhandelt, und eine Gesammtstrafe in erster Instanz nur um deswillen nicht erkannt wurde, weil bezüglich einer von ihnen eine Freisprechung erfolgte; vgl. § 74 n. 28a.

19. Nur die vollständige Verbüßung 2c. aller durch die frühere Verurtheilung verhängten Strafen schließt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 79 aus; (die Fassung: „wenn eine erkannte Strafe verbüßt 2c. ist" bezeichnet nicht den Gegensatz gegen „mehrere gleichzeitig verhängte Strafen"): Z. 15. Juni 72 (RdO. XIII, 361). Demgemäß genügt es nicht, wenn die verhängte Freiheitsstrafe gänzlich verbüßt ist, insofern die Geldstrafe noch nicht vollständig vollstreckt ist. Dagegen schließt der Umstand, daß die Folgen einer Verurtheilung (§ 31) noch fortdauern,

oder daß die Frist noch nicht abgelaufen ist, für welche die auf Zeit erkannten Ehrenstrafen, sowie die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt waren, jene Wirkung nicht aus, weil die betr. Strafen von selbst und ohne den äußeren Vollstreckungsakt wirksam, also überhaupt nicht „verbüßt" werden, und eben deshalb auch nicht verjähren; vgl. § 71 n. 3—5. — In Betreff des Zeitpunktes, wo eine bereits angetretene Freiheitsstrafe als „erlassen" zu betrachten ist, vgl. 36 n. 3a.

20. Durch die Verbüßung ꝛc. der Strafen wird die Anwendbarkeit der §§ 74 bis 78 auch dann ausgeschlossen, wenn die neue Strafverfolgung von dem Verletzten und nicht von der Staatsanwaltschaft ausgeht. Die Möglichkeit, daß jener dies mißbrauchen könnte, um (durch Verzögerung der Verfolgung) dem Verfolgten die durch jene §§ gebotenen Strafmilderungen zu entziehen, muß in der Statthaftigkeit der Verfolgung Seitens der Staatsanwaltschaft und eventuell in der Strafzumessung des Richters ihre Ausgleichung finden.

21. Für die Anwendbarkeit des unter n. 18—20 Gesagten ist der Zeitpunkt entscheidend, wo die Verurtheilung wegen des zweiten Falles erfolgt; geschieht dies erst in zweiter Instanz, so kann der App.-Richter die Grundsätze der Realkonkurrenz nicht anwenden, sollte auch die (freisprechende) Entscheidung erster Instanz zu einer Zeit erfolgt sein, wo jene Anwendung noch statthaft gewesen wäre. Hatte dagegen schon der erste Richter verurtheilt, so ist dem Angeschuldigten die Anwendbarkeit jener Grundsätze erworben, sollte auch in zweiter Instanz jene Verurtheilung eine Abänderung erfahren.

22. Aus der exzeptionellen Natur der dem § zugefügten Beschränkung (vgl. n. 18) folgt, daß die Anwendung der §§ 74—78 bei einer getrennten Strafverfolgung nicht durch die ausdrückliche Feststellung bedingt sein kann, daß die früher erkannte Strafe noch nicht vollständig verbüßt, verjährt oder erlassen sei; *contra:* VI. 16. Okt. 72 (RbO. XIII, 532).

23. Das Pr. Verfahren bietet im Geltungsbereiche des Ges.'s v. 3. Mai 1852 (Artt. 131. 133) und der RStPO. (§§ 434. 436) die Möglichkeit, die Grundsätze der Real-Konkurrenz (zum Theil) auch dann noch nachträglich zur Geltung zu bringen, wenn dieses in den rechtskräftig gewordenen Entscheidungen des Instanzrichters verabsäumt worden war. Die citt. Gesetzesvorschriften gestatten es, eine Mehrheit rechtskräftiger gegen dieselbe Person ergangener Verurtheilungen, wenn sie zusammen dasjenige Maß übersteigen, welches bei einer gleichzeitigen Aburtheilung inne zu halten gewesen wäre, auf dieses Maß zurückzuführen, wobei dann gleichzeitig Freiheitsstrafen geringerer Art in die der erkannten schwereren Art zu verwandeln sind. Ob und inwieweit dieses statthaft und geboten sei, ist jetzt selbstverständlich nach den Vorschriften der §§ 74 ff. zu bemessen; das Reduktionsverfahren bleibt sonach ausgeschlossen, wenn jene §§ deshalb außer Anwendung bleiben mußten, weil die zweite Verurtheilung erst erfolgte, nachdem die früher erkannte Strafe verbüßt ꝛc. war (§ 79). Auch gewährt jenes Verfahren nur insoweit eine Abhülfe, als durch die getrennte Aburtheilung dasjenige Maß der Gesammt-Bestrafung überschritten wurde, welches bei gleichzeitiger Aburtheilung hätte inne gehalten werden müssen, d. h. dasjenige Maß der Gesammt-Freiheitsstrafen, welches im § 74 Abs. 3, § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2 und § 78 Abs. 2 für jede Art der Freiheitsstrafe vorgeschrieben ist. Eine Strafkumulation, welche dieses Maß nicht erreicht, kann (obgleich auch sie im § 74 Abs. 3 untersagt ist) eine nachträgliche Abänderung nicht rechtfertigen, weil Art. 131 cit. und die dort sich findende Bezugnahme auf § 57 des Pr. StGB.'s sich auf einen solchen Fall nicht mitbezogen; *contra* (anscheinend): VII. 21. Sept. 76 (RbO. XVII, 581). — In der Folge ist das s. g. Nachtragsverfahren im ganzen Reiche statthaft und zwar auf Grund sowie nach Maßgabe der §§ 492. 494 der RStPO., welche dasselbe nicht blos für die Fälle einer Ueberschreitung des Maßes für die Gesammtbestrafung, sondern überall da zulassen bezw. vorschreiben, wo Jemand durch verschiedene rechtskräftige Erkenntnisse verurtheilt ist, ohne daß dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§ 79 des StGB.'s) in Betracht gekommen sind. Der im § 79 gleichfalls bezogenen Bestimmungen der §§ 75. 77. 78 über die höchste Gesammtdauer gesondert zu erkennender Strafen gedenkt der cit. § 492 zwar nicht, doch nimmt Löwe StPO. s. 920 mit Recht an, daß derselbe auch dann zur Anwendung gelange, wenn es sich um nachträgliche

Zurückführung solcher Strafen auf den gesetzlichen Höchstbetrag der Gesammtdauer handle.

24. Die Statthaftigkeit des (n. 23) gedachten Verfahrens ist auf den Fall beschränkt, wo die Berücksichtigung der strafmildernden Vorschriften der §§ 74 ff. deshalb unterblieben ist, weil der später erkennende Richter keine Kenntniß von der vorliegenden Realkonkurrenz hatte (n. 15). Handelte letzterer dagegen mit dieser Kenntniß, machte er sich durch die Nichtberücksichtigung der cit. Vorschriften einer Verletzung derselben schuldig, so kann der ihm zur Last fallende Fehler nur im Wege des statthaften Rechtsmittels, nicht in dem mehrerwähnten Nachtragsverfahren geheilt werden, da dieses nicht dazu bestimmt ist, Ersatz für die Verabsäumung der statthaften Rechtsmittel zu gewähren. — Dasselbe gilt unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. Mot. S. 232. Doch stellt Löwe StPO. S. 920 den Fall, wo die frühere Strafe aus den Akten bekannt und nur in Folge eines Versehens unbeachtet geblieben ist, dem Eingangs erwähnten Falle gleich, so daß die Unzulässigkeit des Nachtragsverfahrens auf diejenigen Fälle beschränkt wäre, in denen der Richter die Anwendbarkeit des § 79 ausdrücklich geprüft und vermöge eines Rechtsirrthums verneint hat.

25. Die (n. 23) citirten Pr. Gesetze gestatten in ähnlicher Weise eine Strafumwandlung, wenn gegen die nämliche Person ungleichartige Freiheitsstrafen hintereinander zu vollstrecken sind, ungeachtet eine Real-Konkurrenz nicht vorliegt: Beschl. I. 29. Okt. 62 (RdO. III, 95); *contra*: Zl. 27. Sept. 54 c. Nobia. Dabei ist von einer Herabsetzung im Maße keine Rede; es findet nur eine Umwandlung nach Anleitung des § 21 statt; auch diese fällt weg, insoweit die §§ 75. 77 vorschreiben, daß auf die verschiedenen Freiheitsstrafen gesondert zu erkennen ist. — Die RStPO. kennt hier ein solches Verfahren nicht.

26. Das erwähnte Verfahren (n. 23 ff.) ist wesentlich dadurch bedingt, daß die betr. Vorschriften in den Sprengeln beider Gerichte, von welchen die Verurtheilungen ausgegangen sind, Geltung haben; es findet daher nicht statt, wenn eins der betr. Urtheile im Gebiete der Rheinischen, ein ähnliches Hülfsmittel nicht gewährenden Gesetzgebung erlassen ist. Dagegen ist das Verfahren unbedenklich statthaft, wenn das eine Urtheil im Geltungsbereiche des Ges.'s v. 3. Mai 1852 und das andere in dem der RStPO. erging, da beide Vorschriften im Wesentlichen übereinstimmen. — Nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze hat diese Frage selbstredend keinen Gegenstand mehr.

27. Noch weniger kann von der Statthaftigkeit des gedachten Verfahrens da die Rede sein, wo die verschiedenen Urtheile in verschiedenen Bundesstaaten ergangen sind, da die Gerichte des einen Staates die von einem Gerichte des andern ausgegangenen Entscheidungen nicht abändern können. Die Selbstständigkeit der beiderseitigen Gerichtsbarkeiten und Entscheidungen würde es dem Pr. Richter nicht einmal gestatten, die von ihm selbst ausgegangene (zweite) Verurtheilung mit Rücksicht auf eine vorher in einem andern Bundesstaate ergangene anderweite Verurtheilung abzuändern und zwar selbst dann nicht, wenn er auf Grund des B.-Rechtsh.-Ges.'s v. 21. Juni 1869 § 33 ff. die Vollstreckung dieses Urtheils im Requisitionswege herbeizuführen hätte. Vgl. n. 17. — Auch diese Beschränkung fällt nach dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze fort; vgl. RStPO. § 494 Abs. 3.

Zweiter Theil.

Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und deren Bestrafung.

Erster Abschnitt *).

Hochverrath und Landesverrath.

---

*) Erster Abschnitt.

1. Für die gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Reichs gerichteten Unternehmungen, welche, wenn gegen einen der einzelnen Bundesstaaten verübt, als Hochverrath oder Landesverrath zu qualifiziren wären, bezeichnete die Reichs-Verfassung (Art. 75) das Ober-Appellations-Gericht zu Lübeck als die dereinstige zuständige Spruchbehörde in erster und letzter Instanz; gemäß § 136 des RGVG. ist jedoch in der Folgezeit „für die Untersuchung und Entscheidung (erster und letzter Instanz) in den Fällen des Hoch- und Landesverraths [StGB. §§ 80—92], insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind, das Reichsgericht zuständig"; vorläufig sind in Betreff der Zuständigkeit der Gerichte die Landesgesetze in Kraft verblieben.

2. Für Preußen waren durch Ges. v. 25. April 1853 die Untersuchung und Entscheidung wegen der im Th. II. Tit. I und in den §§ 74. 76. 78 des Pr. StGB.'s vorgesehenen Verbrechen (Hochverrath, Landesverrath, Thätlichkeiten gegen die Person des Königs oder eines Mitgliedes des königlichen Hauses, gegen den Regenten, Hochverrath gegen einen deutschen oder befreundeten Staat) mit Einschluß des Versuchs und der Theilnahme, für den ganzen Umfang der Monarchie dem Kgl. Kammergerichte nach den dort gegebenen das Verfahren betreffenden Bestimmungen übertragen worden. Diese Bestimmungen wurden durch die (Frankf.) Vdn. v. 12. Dez. 1866 Art. I und durch die Vdn. v. 23. Mai 1867 auf die neuerworbenen Landestheile ausgedehnt; vgl. Einf.-Vdn. v. 25. Juni 1867 Art. XII. Sie sind nach dem im § 3 des EG.'s ausgesprochenen Grundsatze zur Zeit noch in Geltung, da die auf ihre Beseitigung zielenden Anträge im Reichstage abgelehnt wurden. Zwar ist der Begriff der in dem cit. Gesetze (lediglich durch Hinverweisung auf die betr. §§ des Pr. StGB.'s) bezeichneten Straffälle jetzt insofern geändert, als darin nicht mehr Preußen allein (seine Verfassung, sein Landesherr rc.) als Gegenstand des Verbrechens hingestellt, sondern auch die entsprechenden Handlungen gegen das deutsche Reich oder einen anderen Bundesstaat rc. mit aufgenommen worden sind. Gleichwohl ist die allgemeine Charakterisirung der Handlungen dieselbe geblieben, die neuen Vorschriften sind an Stelle der im cit. Gesetze speziell aufgeführten §§ des Pr. StGB.'s getreten; es muß daher auch hier § 3 des EG.'s zur vollen Geltung gelangen; vgl. dort n. 4; so: v. Kirchm. s. 64; Schütze s. 231 n. 6; *contra*: Meyer s. 12 n. 2; vgl. BII. 22. Juni 71 (RdO. XII, 340). — Hiernach tritt für Preußen die ausschließliche Zuständigkeit des Kammergerichts ein bei allen in den §§ 80—92. 94. 96. 102 vorgesehenen Verbrechen; sie findet jedoch mit dem Inkrafttreten der R.-Justizgesetze und mit der gleichzeitig wirksam werdenden Aufhebung jenes Gerichts (Pr. Ges. v. 24. April 1878) ihre selbstverständliche Erledigung.

3. In Betreff des Kriegszustandes vgl. R.-Verfass. Art. 68 und das dort in Bezug genommene Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451); EG. § 4.

§. 80. Der Mord und der Versuch des Mordes, welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats verübt worden sind, werden als Hochverrath mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 67; II. Entw.: § 78; Pr. StGB.: § 61.] Vgl. §§ 81. 86; 4 Nr. 1. 2. 93. 94. 95. 98. 102. 139. 211; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 81. Wer außer den Fällen des §. 80 es unternimmt,

1) einen Bundesfürsten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder zur Regierung unfähig zu machen,

---

4. Insoweit die Einzelbestimmungen im Abschn. I. nicht etwas Abweichendes bestimmen, macht es für den Begriff des Hoch- oder Landesverraths keinen Unterschied, ob die Handlung gegen das Reich oder gegen einen einzelnen Bundesstaat bezw. gegen das Oberhaupt dieses oder jenes gerichtet war, ob der Angeschuldigte dem betr. Bundesstaate selbst angehörte oder die That im Gebiete des letzteren beging.

§ 80.

1. Ueber den Begriff des Mordes vgl. § 211.

2. In Betreff der Voraussetzungen des Versuchs ist § 43 maßgebend, rücksichtlich der Bestrafung ist hier der Versuch dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt. Immer aber bleibt die That „Versuch"; sie bleibt daher straflos, wenn die Voraussetzungen des § 46 zutreffen: Meyer s. 79; BL. s. 349; Schw. s. 313: *contra*: Puch. n. 1.

3. Abgesehen von dem Falle, wo die That an dem eignen Landesherrn verübt ist, unterscheidet der § nicht zwischen Inländern und Ausländern. Ist die That im Auslande verübt, so wird § 4 Nr. 1. 2 maßgebend.

4. Ein Regent steht nicht dem „Landesherrn" gleich; vgl. §§ 96. 97, welche die Regenten neben den „Mitgliedern eines landesherrlichen Hauses" nennen. Insofern daher ein gegen einen Regenten verübter Mord ꝛc. nicht unter § 81 Nr. 2 fällt, finden nur §§ 211 (44) Anwendung.

5. Die Inhaber der obersten Staatsgewalt in den Hansestädten: Bremen, Hamburg und Lübeck sind selbstverständlich nicht „Landesherren".

6. Da der Mord (Mordversuch) Vorsatz voraussetzt, so muß der Thäter bei der That Kenntniß davon haben, daß die Person, gegen welche sich seine Thätigkeit richtet, eine der im § aufgezählten Personen sei.

7. Der am Landesherrn eines (dem Thäter fremden) Bundesstaates verübte Mord fällt unter den §, wenn er „während des Aufenthalts" in jenem Staate verübt wird; eines zeitweiligen Unterthanenverhältnisses bedarf es dazu nicht: *contra*: Puch n. 2.

8. Ueber die Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten vgl. § 93.

§ 81.

1. Ueber die Bedeutung des Wortes „Unternehmen" vgl. § 82.

2. In Betreff des Auslandes und der Ausländer vgl. § 80 n. 3.

3. Auch in den hier vorgesehenen Fällen tritt an die Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe, wenn sie in einem in Kriegszustand erklärten Theile des Bundesgebietes oder während eines gegen den Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze verübt werden; vgl. EG. § 4.

Zu Nr. 1.

4. „Bundesfürsten" sind hier nur die Landesherren der einzelnen Bundesstaaten; vgl. § 80 n. 4—6.

2) die Verfassung des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaates oder die in demselben bestehende Thronfolge gewaltsam zu ändern,
3) das Bundesgebiet ganz oder theilweise einem fremden Staate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen, oder
4) das Gebiet eines Bundesstaates ganz oder theilweise einem andern Bundesstaate gewaltsam einzuverleiben oder einen Theil desselben vom Ganzen loszureißen,

wird wegen Hochverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 68; II. Entw.: § 79; Pr. StGB.: § 61.] Vgl. §§ 80. 82–86; 4 Nr. 1. 2; 20. 90. Nr. 1. 2; 93. 94. 98. 102. 139; EG. § 4; Mil.-StGB. § 56.

---

5. Diese Nummer umfaßt auch den Fall eines an einem Bundesfürsten verübten Todtschlags (vgl. § 82); vgl. John i. HH. III, 18; Knitschky Hochverrath s. 139; *contra*: Schw. s. 313; BL. s. 349.

6. Auf die Dauer der „Gefangennahme" kommt Nichts an, eine vorübergehende (z. B. um den Fürsten an einem Regierungsakte zu hindern) genügt; Knitschky Hochv. s. 134.

7. Abgesehen von dem unter n. 6 Gesagten, fällt die Nöthigung des Landesherrn zu einem Regierungsakte unter kein Gesetz, insofern nicht die Voraussetzungen des § 240 zutreffen (§ 114 paßt nicht, da der Fürst kein Beamter ist); Knitschky s. 117; vgl. John i. HH. III s. 13 n. 4; Schw. s. 315.

Zu Nr. 2.

8. „Verfassung" ist die Gesammtheit der in einem Staate geltenden Rechtsgrundsätze, welche die Organisation der Staatsgewalt, die Rechte des Volkes und das gegenseitige Verhältniß beider regelt: Knitschky s. 106. — Eine „Aenderung der Verfassung" ist anzunehmen, sobald ein wesentlicher Bestandtheil derselben anders gestaltet wird: BL. s. 345; ML. s. 645; *contra*: John i. HH. III, 13. Daß die betr. Vorschrift im Staatsgrundgesetz ausgesprochen sei, wird nicht erfordert; ebenso: Schütze s. 234 n. 15; *contra*: Rubo s. 556.

9. Nur eine „gewaltsame" Aenderung fällt unter Nr. 2; es muß sich also wenigstens um die eventuelle Anwendung einer physischen Gewalt handeln; bloße Drohungen genügen noch nicht: ML. s. 645; BL. s. 346 hält das Erforderniß der Gewaltsamkeit ev. auch durch Mißbrauch der Amtsgewalt erfüllt; ebenso ML. l. c. *contra* (wohl mit Recht): Knitschky s. 152.

Zu Nr. 3. 4.

10. Diese Fälle können leicht mit den im § 90 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fällen des Landesverraths ideell zusammentreffen.

11. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft (Abs. 2) vgl. § 20; in Betreff der neben der ersteren Strafart statthaften Aberkennung der 2c. Ehrenrechte vgl. § 32 n. 3. — Die Festungshaft kann in diesem Falle bis zu 15 Jahren steigen; vgl. § 17 n. 2; *contra*: Sont. s. 173.

§. 82. Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverraths vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

[I. Entw.: § 69; II. Entw.: § 80; Pr. StGB.: § 62.] Vgl. §§ 80. 81. 83—86; 4 Nr. 1. 2; 43. 93. 94. 102. 139; R.-Mil.-StGB. § 56.

---

12. Der Verlust der öffentlichen Aemter ist nicht dadurch bedingt, daß eine mindestens dreimonatige Freiheitsstrafe verhängt werde (§ 32).

§ 82.

1. Dieser § enthält keine selbstständige Strafvorschrift, sondern erläutert zunächst nur den § 81, bezw. den dort gebrauchten Ausdruck „unternehmen", ohne darum jedoch, wie aus §§ 83, 85, 86 erhellt, von seiner Begriffsbestimmung die Fälle des § 80 gänzlich auszuschließen; vgl. § 83 n. 2; § 85 n. 21; § 86 n. 1.

2. Eine „Handlung, durch welche ein Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll" kann nur da angenommen werden, wo mit den Ausführungshandlungen der Anfang gemacht, wo also das Verbrechen versucht ist (§ 43). Demgemäß deutet das Wort „Unternehmen" an, daß der Versuch mit in den Begriff des vollendeten Verbrechens gezogen und gleich diesem zu bestrafen ist; vgl. unten n. 4. 7, § 49a. n. 2, BL. s. 177. 348 u. VII. 19. Febr. 78 (RdO. XIX, 75: in dessen Motiven daher bei Mißthaten im Sinne der §§ 81. 82. 114. 159 wie bei denen der §§ 85. 110—112. 130. 130a. die objektive Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolgs gefordert wird); *contra*: Rubo s. 557 (der § 43 habe objektive, § 82 subjektive Voraussetzungen, jener verlange einen Anfang der Ausführung, dieser nur ein Handeln in der Absicht, das Vorhaben zur Ausführung zu bringen; dazu seien selbst untaugliche Mittel ausreichend). Dagegen ist jenes Wort hier insofern nicht gleichbedeutend mit „Versuch", als es gleichzeitig die Vollendung der gewollten That mitumfaßt.

3. „Vorhaben" ist der Wille, die That zu begehen.

4. Aus dem Gesagten (n. 2) folgt, daß von einem (geringer zu bestrafenden) Versuche des Verbrechens (§ 44) keine Rede sein kann: Rüd. n. 1, Meyer s. 80; *contra*: Schütze s. 236, Schw. s. 317; ML. s. 193; Rubo l. c. Desgleichen wird in den Fällen des § 81 sowenig, wie in denen der §§ 83—86 die Strafbarkeit durch einen späteren Rücktritt (§ 46 Nr. 1. 2) ausgeschlossen: ZI. 7. Febr. 55 (GA. III, 230); § 83 n. 7; Meyer s. 80; *contra*: BL. s. 348, Schütze l. c.

5. Eine Theilnahme an einem „Unternehmen" ist unzweifelhaft möglich und strafbar.

6. Vorbereitungshandlungen zu einem Hochverrathe, bei welchem es noch nicht zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist, sind nach Maßgabe der §§ 83—86 zu bestrafen.

7. In der Reichstagsberathung ward es gelegentlich ausgesprochen, daß die Begriffsbestimmung des § in allen Fällen maßgebend sei, wo das StGB. sich der Wendung: „wer es unternimmt, zu ...." bedient: Stenogr.-Ber. s. 431 (Abg. Bürgers); vgl. §§ 102. 105. 114. 357. Das gilt indessen nicht allgemein; vgl. § 159 n. 1; § 360 n. 26. — Da, wo ein besonderes Gesetz das „Unternehmen" einer Handlung mit Strafe bedroht, ist jene Begriffsbestimmung zwar nicht unbedingt maßgebend, jedoch wesentlich zur Erläuterung zu benutzen; vgl. z. B. VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 134 ff. Demgemäß ist das Unternehmen einer verbotswidrigen Ein-, Aus- oder Durchfuhr (Kontrebande) vollendet, sobald eine Handlung verübt ist, durch welche das betr. Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte, selbst wenn es noch nicht zur Ausfuhr ꝛc. gekommen, die auszuführende Sache daher noch nicht über die Grenze gebracht ist: VI. 6. Jan. 65, ZII. 14. Dez. 71 (RdO. V, 401; XII, 650); vgl. cit. VZollges. § 136 Nr. 5. Dagegen kann von dem „Unternehmen, eine (zu entrichtende) Abgabe zu hinterziehen", nicht eher die Rede sein, bis das die Verbindlichkeit zur Zahlung begründende Ereigniß (z. B. das Passiren der

§. 83. Haben Mehrere die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet, ohne daß es zum Beginn einer nach §. 82 strafbaren Handlung gekommen ist, so werden dieselben mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter zwei Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 70; II. Entw.: § 81; Pr. StGB.: § 63.] Vgl. §§ 80. 81. 84—86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 94. 102. 139; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 84. Die Strafvorschriften des §. 83 finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher zur Vorbereitung eines Hochverraths entweder sich mit einer auswärtigen Regierung

---

Zollgrenze, der Chausseegeldhebestelle rc.) stattgefunden hat; vgl. cit. VZollges. § 135 (welcher die Strafe nach der „vorenthaltenen" Abgabe bemißt): Antr. des GStA.'s zu Bl. 10. Nov. 66 (RdO. VII, 620).

§ 83.

1. Zwei Personen sind als „Mehrere" anzusehen (vgl. Pr. StGB. § 63: „zwei oder mehrere").

2. „Hochverrätherisches Unternehmen" umfaßt hier die durch die §§ 80. 81 vorgesehenen Handlungen.

3. Es wird ein bestimmtes (konkretes) Unternehmen der fraglichen Art (n. 2) vorausgesetzt; allgemeine hochverrätherische Pläne und Bestrebungen gehören nicht hierher: Motive z. Pr. StGB. s. 24.

4. Ein „Verabreden" liegt nur dann vor, wenn die Einigung der Berathenden, der Entschluß, das Unternehmen auszuführen, erfolgt ist: KB. II s. 46. Dagegen brauchen die Mittel, die Art und die Zeit der Ausführung noch nicht genau bestimmt zu sein. Eine solche Verabredung kann zwischen mehreren Mitthätern und ebenso zwischen Thäter und Gehülfen stattfinden; dagegen kann die Anstiftung und die Annahme einer solchen nicht eine „Verabredung" zur Ausführung enthalten.

5. Der Anstifter der Verabredung mehrerer Anderer ist aus § 48, der Gehülfe zur Verabredung aus § 49 zu bestrafen.

6. Ist es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen, so scheidet § 83 aus; es kann dann nicht auch wegen der vorhergegangenen Verabredung gestraft werden.

7. Einen Versuch der in den §§ 83—86 vorgesehenen Verbrechen giebt es nicht; demgemäß kann auch nicht von einem Straflosigkeit herbeiführenden Rücktritte die Rede sein; vgl. § 82 n. 4; *contra* (in Betreff des letzteren Punktes): Schütze s. 237 n. 22 und überhaupt Rubo s. 559.

8. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20; § 81 n. 11. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ermäßigt sich der Mindestbetrag der Festungshaft auf zwei Jahre, während der Höchstbetrag bleibt; *contra*: Oont. s. 173.

§ 84.

1. Das zu § 83 unter n. 3. 7 Bemerkte gilt auch für den Fall des § 84.

2. Hier bedarf es einer Verabredung (§ 83) nicht, es genügt ein „Sich-Einlassen mit einer fremden Regierung", d. h. also ein Verhandeln mit derselben,

einläßt oder die ihm von dem Reiche oder einem Bundesstaate anvertraute Macht mißbraucht oder Mannschaften anwirbt oder in den Waffen einübt.

[I. Entw.: § 71; II. Entw.: § 82; Pr. StGB.: § 64.] Vgl. §§ 80—83. 85. 86; 4 Nr. 1. 2; 93. 102. 139. 141; R.-Mil.-StGB. § 56.

§. 85. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zur

---

welches dahin abzielt, ein gewolltes hochverrätherisches Unternehmen (im Sinne des § 80 oder § 81) herbeizuführen, zu erleichtern oder zu fördern; somit kommt es nicht darauf an, ob die Ausführung des Hochverraths bereits beschlossen ist (§ 83 n. 4.): ZPl. 28. Nov. 53 (GA. II, 256; beil.). Dabei ist es gleichgültig, ob die Initiative vom Angeschuldigten oder von der auswärtigen Regierung ausging.

3. Unter den Begriff einer auswärtigen Regierung (im Gegensatze zu einer ausländischen, vgl. § 87) fällt auch eine andere Bundesregierung; ebenso: BL. s. 349, Schütze s. 238, ML. s. 649 n. 2; *contra:* Rubo s. 559.

4. Als eine vom Reiche 2c. „anvertraute Macht" ist die von Staatswegen übertragene Gewalt über andere Personen anzusehen; der Mißbrauch eines anderen vom Staate geschenkten Vertrauens z. B. eines Amtsgeheimnisses gehört nicht hierher, fällt aber unter § 92 Nr. 1. Jene Worte sind nicht auf militärische Verhältnisse zu beschränken; auch ein Civilbeamter gehört hierher, wenn er eine Anzahl Unterbeamte (z. B. Förster, Steuerbeamte) befehligt; *contra:* Rubo s. 560.

5. „Mannschaften" deutet auf eine Mehrheit (bewaffneter oder zu bewaffnender) Personen, welche ein disciplinirtes Ganze bilden, oder zu einem solchen eingeübt werden sollen. Den Gegensatz bilden „bewaffnete Haufen" (§ 127).

§ 85.

Inhalt:

1. Im StGB. ist der mehrfach gebrauchte Ausdruck „öffentlich" absichtlich nicht näher definirt, weil derselbe nicht überall denselben Umfang hat, sich vielmehr nach dem Zwecke und den sonstigen Voraussetzungen der verschiedenen Strafbestimmungen verschieden gestalten kann. Das sprechen die Motive (s. 87) ausdrücklich aus und bemerken im Allgemeinen: „eine Handlung sei als „öffentlich" geschehen nur dann zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen sei, daß sie unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen wahrgenommen werden könne; dagegen liege keine Oeffentlichkeit vor, wenn eine Handlung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und (von Zufälligkeiten abgesehen) auch nur von diesen bemerkt werden konnte"; vgl. Art. 125 des früheren K. Sächs. StGB.'s, nach welchem „eine Mittheilung für eine öffentliche zu erachten ist, wenn sie nicht an einzelne durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist, und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt". — Hiernach läßt sich allgemein nur sagen, daß das „Oeffentliche" den Gegensatz gegen das Abgeschlossene, individuell Begrenzte und Beschränkte bildet: es bedarf einer gewissen Allgemeinheit der Wirksamkeit je nach den verschiedenen Richtungen, in welchen die „Oeffentlichkeit" von Bedeutung sein kann (z. B. der Wahrnehmbarkeit, der Zugänglichkeit des Orts, der Ruhe, des Friedens 2c.).

2. Soll die Oeffentlichkeit einer Handlung auf ihrer Wahrnehmbarkeit für Andere beruhen, so genügt es nicht, wenn sie so vorgenommen wird, daß sie nur zur Kenntniß einer, oder einzelner in einer näheren Beziehung zum Handelnden

Ausführung einer nach §. 82 strafbaren Handlung auffordert, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

stehenden Personen gelangen sollte oder konnte. Dies gilt unter Umständen selbst dann, wenn diese Beziehung keine rechtlich oder seit längerer Zeit begründete, sondern ein blos vorübergehendes Verhältniß war, wie z. B. das Verhältniß einer in einem Gastzimmer, dem Wagen einer öffentlichen Verkehrsanstalt rc. sich zusammenfindenden Mehrheit, vorausgesetzt, daß sich zwischen Allen ein Vertraulichkeits-Verkehr entwickelt hat. Im entgegengesetzten Falle kann auch eine in einem (im Fahren begriffenen) Eisenbahn- oder Postwagen vorgenommene Handlung als „öffentlich" verübt angesehen werden: ZII. 8. Jan. 63 (RdO. III, 196).

3. Ist jene Wahrnehmbarkeit für Andere (n. 2) vorhanden, so kommt es nicht darauf an, ob die Oertlichkeit, wo die Handlung stattfand, oder von welcher sie ausging, öffentlich, d. h. allgemein zugänglich war: ZII. 30. Juli 70, ZI. 10. Nov. 71 (RdO. XI, 387; XII, 576); vgl. § 3 n. 8.

4. Die „Oeffentlichkeit" kann ihren Grund in der Allgemein-Zugänglichkeit des Orts haben, an welchem eine Handlung verübt wird, bezw. in der Möglichkeit, daß sich andere Personen (in unbegrenzter Zahl) dem Handelnden anschließen (z. B. „öffentliche Zusammenrottung": § 115). Diese Allgemein-Zugänglichkeit braucht dem Orte nicht für immer beizuwohnen; ebensowenig wird erfordert, daß sie ihren Grund in einem begründeten Rechte habe; ein rein thatsächliches, lediglich auf einer Vergönnung, oder einem Nicht-Hindern Seitens des zur Ausschließung Berechtigten beruhendes Verhältniß kann genügen: ZII. 4. März 69 (RdO. X, 125). Sonach kann auch ein Privatraum durch eine zeitweilig gewährte allgemeine Zugänglichkeit für diese Zeit zum öffentlichen werden, sowie umgekehrt ein sonst öffentlicher Ort, z. B. ein öffentlicher Platz, das Gastzimmer eines Wirthshauses rc., durch eine zeitweise Absperrung jene Natur verlieren kann. Ein offen liegender Privatraum, z. B. ein im freien Felde liegendes Grundstück, gehört an und für sich noch nicht hierher, obgleich er dem freien Zutritte eines jeden Vorübergehenden offen steht; ein solcher wird aber zum öffentlichen Orte, sobald sich auf ihn aus irgend einer Veranlassung eine unbegrenzte Mehrheit (berechtigter oder unberechtigter Weise) begeben hat, ohne daß es vom Eigenthümer gehindert wurde, oder gehindert werden konnte: ZII. 29. Apr. 69 (RdO. X, 275).

5. Die allgemeine Zugänglichkeit (n. 4) braucht nicht eine durchaus unbegränzte, an keine Bedingung geknüpfte zu sein. Insbesondere fällt mit der Ausschließung einzelner Persönlichkeiten, oder einzelner Kategorien von Personen und ebenso mit der Aufstellung gewisser Bedingungen, von deren Erfüllung der Zutritt abhängig gemacht wird (z. B. Einladung, Eintrittsgeld, Lösen einer Eintrittskarte, Einführung durch einen Andern) der Begriff der Oeffentlichkeit noch nicht weg, so lange die Versammlung dadurch nicht den Charakter einer abgeschlossenen, individuell ausgewählten, durch spezielle wechselseitige Beziehungen miteinander verbundenen annimmt; vgl. Art. 125 des Sächs. StGB.'s (n. 1). Es kann daher auch die Versammlung der zu einem Privatvereine gehörenden Mitglieder, zumal wenn der Zweck dieses Vereins gerade auf die Erörterung allgemeiner (öffentlicher) Angelegenheiten gerichtet ist, selbst dann für öffentlich erachtet werden, wenn Nichtmitglieder nicht zugelassen sind. — Ebenso ist es unbedenklich statthaft, einen allen Personen einer gewissen Kategorie, Richtung, Liebhaberei rc. (z. B. allen Spiellustigen) zugänglichen Ort als öffentlich zu betrachten.

6. Die allgemeine Zugänglichkeit des Orts genügt für sich allein nicht, um eine dort vorgenommene Handlung zur öffentlichen zu machen, so lange sich dort nicht grade in Folge jener unbeschränkten Zugänglichkeit Personen befinden, welchen die Handlung in einer nicht individuell begränzten Weise wahrnehmbar wird; daher ist eine Handlung nicht „öffentlich", wenn sie zwar an einem öffentlichen Orte aber so verübt wurde, daß sie nur von einem individuell begränzten Kreise (n. 1) und nicht auch von dritten Personen wahrgenommen werden sollte oder konnte: ZI. 29. Apr. 69, BI. 24. Jan. 77 (RdO. X, 275; XVIII. 67).

7. Demgemäß genügt die Oeffentlichkeit des Orts nicht, um einer Handlung

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 72; II. Entw.: § 83; Pr. StGB.: § 65]. Vgl. §§ 80—84. 86; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 102. 110. 111. 139. 184; R.-Mil.-StGB. § 56; R.-Preßges. v. 7. Mai 1874 §§ 3. 21—23.
Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. f. 279)

---

den Charakter einer öffentlich verübten beizulegen, wenn sie dort nur von derjenigen Person wahrgenommen werden konnte oder sollte, gegen welche sie verübt wurde; so: BI. 4. Nov. 74, 24. Jan. 77 (RdO. XV, 743; XVIII, 67); *contra*: ZII. 2. März 71, ZII. 24. Okt. 72, Münch. 5. Juni 76 (RdO. XII, 129; XIII, 555; StZ. V, 51: betrafen meist Anklagen aus § 183); vgl. § 183 n. 4.

8. Nach dem bisher Angeführten (n. 1—7) ist die Frage, ob im Einzelfalle Oeffentlichkeit im Sinne des anzuwendenden Strafgesetzes vorliege, eine überwiegend thatsächliche, deren Lösung im schwurgerichtlichen Verfahren den Geschwornen zusteht.

9. Bei öffentlich begangenen Mißthaten wird der Dolus (in Betreff der Oeffentlichkeit) durch das Bewußtsein erfüllt, daß die betr. Handlung zur Oeffentlichkeit gelange; einer hierauf gerichteten Absicht bedarf es nicht.

10. In dem durch § 85 vorgesehenen Falle kommt für den Begriff der Oeffentlichkeit wesentlich in Betracht, daß die Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, wenn sie öffentlich geschieht, nur dann Aussicht auf Erfolg haben wird, wenn sie in weiten Kreisen Verbreitung und Anklang findet; der Zusatz „vor einer Menschenmenge" soll nicht das „öffentlich" erläutern, stellt vielmehr ein selbstständiges, weitergehendes Merkmal dar.

11. Für den Begriff der „Menschenmenge" sind ähnliche Gesichtspunkte maßgebend, wie für den der Oeffentlichkeit. Auch hier ist das Ungemessene, nicht individuell (z. B. durch ausdrückliche Verabredung: Dresd. 27. Apr. 74, StZ. IV, 284) Begrenzte das Entscheidende; daher genügen zwei Personen nicht. Ebensowenig reicht es hin, die Anwesenheit „mehrerer" Personen oder einer bestimmten Mehrheit von Personen festzustellen: ZI. 2. Apr. 75 (RdO. XVI, 265); Dresd. 27. Juli 74 (StZ. IV, 284).

12. Die Aufforderung muß „vor" der (sich zusammen befindenden) Menschenmenge gemacht sein; eine successive an eine Mehrheit getrennter Personen gerichtete Aufforderung gehört nicht hierher. Gleichgültig ist dagegen, aus welcher Veranlassung und zu welchem Zwecke sich die Menge zusammengefunden hat.

13. Es genügt, wenn die Aufforderung „vor einer Menschenmenge" geschehen ist; sonach ist nicht erforderlich, daß sich dieselbe an die Menge in ihrer Gesammtheit richte, vielmehr ist es in dieser Beziehung ausreichend, wenn die Aufforderung dahin abzielte, bei Einzelnen (nicht individuell erkennbar Gemachten) aus jener Menge den Willen zur Begehung der betr. That hervorzurufen (n. 20), zumal wenn diese Einzelnen in irgend einer Weise zusammen gehörten: Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 267); unter Umständen kann es sogar genügen, wenn der Wille nur dahin ging, daß (irgend) ein Einzelner aus der Menge dadurch zur That (z. B. Königsmord) bestimmt werde. — Dagegen muß die Aufforderung in einer der Menge im Allgemeinen verständlichen Weise (z. B. in einer ihr bekannten Sprache, mit vernehmbarer Stimme) gemacht sein, weil die Handlung gerade durch die weite Verbreitung und die dadurch hervorgerufene größere Gefahr charakterisirt wird Daß Jeder der Anwesenden die Aufforderung gehört und verstanden habe, ist nicht erforderlich; selbst des Nachweises, daß und wer der Anwesenden dieselbe verstanden habe, bedarf es nicht; vgl. n. 17.

14. „Verbreitung von Schriften ꝛc." bezeichnet hier die Handlung, durch welche eine Schrift einer Mehrheit von Personen in der Weise und zu dem Zwecke zugänglich gemacht wird, daß sie von ihrem Inhalte Kenntniß nehmen können, mag dieses durch unmittelbare Uebergabe (Vertheilung) oder anderweitig so geschehen, daß ihnen die Möglichkeit gewährt ist, sich unmittelbar in den (wenn auch nur vorüber-

gehenden) Besitz derselben zu setzen. Daß die Verbreitung eine **Mehrheit** von Exemplaren zum Gegenstande haben müsse, kann nicht gefordert werden: genügt doch auch der „öffentliche Anschlag" rc. **eines** Exemplars (n. 15); das Gegentheil folgt nicht aus der (im StGB. häufig gebrauchten) Mehrzahl: „Schriften": Schütze s. 236 n. 26; Dochow i. HH. III, 352; Schwarze Preßges. s. 10 (vgl. RPreßges. §§ 3. 21. 22). — Hiernach kann die Auflegung eines Exemplars in einem öffentlichen Lokale genügen; vgl. ZI. 26. Juni 68 (RbO. IX, 411), nicht aber die Anschaffung und Auflegung eines solchen in einer geschlossenen Gesellschaft. Ebensowenig gehört die Mittheilung des Manuscripts an den Drucker, oder die eines Druck-Exemplars an den Correktor, die Abgabe eines Pflicht-Exemplars oder die Versendung an die Sortimentsbuchhändler hierher; vgl. ZII. 8. Okt. 74 (RbO. XV, 643), Schwarze Preßges. s. 9. Das Gleiche gilt von der öffentlichen Vorlesung einer Schrift; vgl. § 200 n. 4; *contra*: Schwarze l. c. — Eine andere Bedeutung hat „Verbreitung" (einer Thatsache) in den §§ 131 (n. 6). 186. 187.

15. Ein „**öffentlicher Anschlag**" oder eine „**öffentliche Ausstellung**" ist anzunehmen, sobald ein Einzel-Exemplar einer Schrift räumlich in eine solche Lage gebracht ist, daß eine nicht individuell begrenzte Mehrheit von Personen von ihrem Inhalte Kenntniß nehmen kann. Ein Auslegen steht dem „Ausstellen" gleich; vgl. R.-Preßges. § 3.

16. Der § 85 hebt nur die Verbreitung rc. von „**Schriften und anderen Darstellungen**" hervor, während die §§ 186. 187. 200 außerdem auch noch der „**Abbildungen**" Erwähnung thun. Die Auslassung dieser in § 85 hat offenbar nur darin ihren Grund, weil durch eine bloße Abbildung eine Aufforderung der fraglichen Art nicht leicht wird begangen werden; eventuell würde es nicht bedenklich sein, eine solche unter den Begriff der „**andern** Darstellungen" zu bringen.

17. Bei der durch „Verbreitung oder öffentlichen Anschlag rc. von Schriften rc." bewirkten Aufforderung, genügt es, wenn die letzteren in der angegebenen Weise der **Allgemeinheit zugänglich** gemacht sind; es kommt dann weiter nicht darauf an, ob demzufolge wirklich Andere vom Inhalt Kenntniß genommen haben: ZI. 26. Juli 68, ZI. 6. Juni 74 (RbO. IX, 411; XV, 367); vgl. jetzt RPreßges. §§ 3. 21; *contra:* John i. HH. III, 99; Dochow ib. III, 347. — Demgemäß kann auch die Aufgabe einer offenen Postkarte, oder einer Sendung unter Streifband zur Post, noch vor dem Eintreffen derselben bei den Adressaten für ausreichend erachtet werden, da dieselben dadurch den Postbeamten rc. zugänglich gemacht worden sind: BPl. 17. Juli 62, ZPl. 13. Juli 63, ZI. 23. Okt. 72 (RbO. II, 535; IV, 5; XIII, 548); vgl. § 186 n. 24; *contra*: Schütze s. 239 n. 26.

18. Unter „**Schriften und Darstellungen**" sind nicht blos mechanisch vervielfältigte zu verstehen, sondern auch geschriebene (gezeichnete).

19. Der **Verfasser** einer (von einem Andern veröffentlichten) Schrift wird als solcher nicht von der Strafe des § 85 betroffen, insofern bei ihm nicht die Voraussetzungen einer Beihülfe oder Anstiftung zutreffen.

20. „**Auffordern**" bezeichnet eine an (einen oder mehrere) Andere sich richtende Kundgebung, welche erkennbar dahin abzielt, in jenen den Willen zu einem Handeln hervorzurufen: Münch. 13. März 74 (BEntsch. IV, 137); vgl. n. 13. Demgemäß kann auch der Verbreiter einer fremden Aufforderung strafbaren Inhalts nur dann als Selbstthäter bestraft werden, wenn er selbst eine solche Absicht verfolgte; *contra*: BII. 5. Okt. u. 9. Dez. 75, 12. Dez. 76, 14. Juni 77 (RbO. XVI, 631. 786; XVII, 815; XVIII, 426: betrafen Fälle des § 110, bzw. 111; schon das Bewußtsein genüge, daß der Inhalt bzw. die Verbreitung des Schriftstücks geeignet sei, bei Anderen den Willen zum Handeln gegen die Gesetze rc. hervorzurufen; in allen Fällen waren die Beschuldigten Zeitungsredakteure, hinsichtlich deren § 20 Abs. 2 des RPreßges.'s freilich eine Sonderbestimmung trifft, welche auch in den Erkenntnissen speziell bezogen wurde, aber nur, um darzuthun, daß die Absicht, ein historisches Aktenstück dem Leserkreise der Zeitung nicht vorzuenthalten, kein Strafausschließungs-Umstand im Sinne jener Gesetzesstelle sei; BII. 14. Juni 77 erwog sogar ausdrücklich, daß bezüglich der auf Seiten des Thäters erforderlichen subjektiven Thatbestandsmomente der cit. § 20 Abs. 2 keine Anwendung finde).

21. Daß das Auffordern mit **ausdrücklichen** Worten geschehe, ist nicht un-

§. 86. Jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung wird mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

erläßlich; es genügt, wenn die Kundgebung in unzweideutiger Weise ihren Zweck erkennen läßt. Sonach wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Aufforderung an eine (leicht eintretende) Bedingung geknüpft war. Ein jenen Voraussetzungen (n. 20) entsprechendes Anpreisen kann genügen (der im Entw. des gleichlautenden § 112 enthaltene Zusatz: „wer in gleicher Weise strafbare Handlungen durch Rechtfertigung anpreist" — ist vom RT. gestrichen worden: Stenogr. Ber. s. 412; ebenso fanden die Vorschläge, welche der Entwurf der Novelle nach derselben Richtung hin in Betreff des § 85 sowohl als des § 110 machte, im RT. keine Billigung; das schließt es aber nicht aus, in einem solchen Anpreisen geeigneten Falles ein Auffordern zu finden). Nicht minder kann sogar in der Darstellung eines gewissen Verhaltens als Pflicht ohne Rechtsirrthum ein Auffordern erblickt werden; so: ZII. 4. Mai 76 (GA. 24 s. 543). Dagegen reicht ein bloßes „Anreizen" nicht hin; vgl. § 112, welcher das „Anreizen" neben dem „Auffordern" hervorhebt. — In Betreff der Form, bzw. des Mittels der Aufforderung ist zu bemerken, daß sie auch durch verständliche Handlungen geschehen kann; *contra*: Schw. i. GGZ. XV, 301.

22. Hier muß zu irgend einer der in § 82 (bezw. in den §§ 80. 81) aufgezählten Handlungen aufgefordert sein, d. h. zu einer bestimmten in ihrer konkreten Gestaltung erkennbaren, unmittelbar (: § 82) zur Ausführung zu bringenden hochverrätherischen Handlung: Beschl. Pl. 9. Dez. 61 (RdO. II, 140); Stenogr. Ber. s. 1165 (die Aufnahme des Wortes „bestimmten" hinter „einer" war im Reichstage beschlossen; es blieb bei der dritten Lesung in Folge eines Versehens weg). Eine Aufforderung, welche nur die Vornahme von Vorbereitungshandlungen (§§ 83. 84. 86) zum Gegenstand hat, gehört nicht hierher. Dasselbe gilt von der Verbreitung allgemeiner revolutionärer Grundsätze, insofern darin nicht eine Aufforderung der gedachten konkreten Art zu erkennen ist.

23. Daß die Aufforderung das betr. hochverrätherische Unternehmen zur Folge gehabt habe, ist nicht erforderlich, im Gegentheil wird dieselbe alsdann nicht nach § 85 sondern gleich der Anstiftung bestraft: § 111 Abs. 1, welcher auch in dem hier vorgesehenen Falle Anwendung findet; vgl. dort n. 8. Doch muß mindestens die objektive Möglichkeit eines solchen Erfolges vorhanden gewesen sein: BII. 19. Febr. 78 (RdO. XIX, 75).

24. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) ꝛc. vgl. § 20, § 32 n. 3.

25. Da der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe ein Jahr beträgt (§ 14), so kann auch die Festungshaft, insofern nicht mildernde Umstände vorhanden sind, nur im Betrage von einem bis zu zehn Jahren verhängt werden; vgl. Abs. 2.

26. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ermäßigt sich der Höchstbetrag der Festungshaft auf fünf Jahre, während der Mindestbetrag bleibt.

27. Auch bei diesem (vollendeten) Verbrechen kann von einer durch freiwilligen Rücktritt zu erzielenden Straflosigkeit keine Rede sein; vgl. § 82 n. 2. 4.

§ 86.

1. Auch hier wird die Vorbereitung eines bestimmten hochverrätherischen Unternehmens im Sinne der §§ 80. 81 vorausgesetzt (vgl. § 85 n. 22): Dresd. 6. Mai 72 (GA. XX, 442); Knitschky Hochv. s. 167. Verbreitung gefährlicher Lehren und Grundsätze genügt nicht: Beschl. Pl. 9. Dez. 61 (RdO. II, 140). Gleichwohl ist nicht erforderlich, daß alle Modalitäten dieses Unternehmens in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung, sowie auf die mitwirken sollenden Kräfte und anzuwendenden Mittel feststehen, da eine Vorbereitung erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung besteht; auch braucht die Verabredung noch nicht zur Beschließung der unmittelbaren Ausführung gelangt zu sein: ZPl. 28. Nov. 53 (GA. II, 256); ZPl. 9. Okt. 65 (RdO. VI, 374); ebenso fällt die Anwendbarkeit des § dadurch nicht weg, daß der Schuldige nicht unter allen Um-

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 73; II. Entw.: § 84; Pr. StGB.: § 66]. Vgl. §§ 80—85; 4 Nr. 1. 2; 14. 17. 20. 93. 102. 139; Mil.-StGB. § 56; RGVG. § 73 Nr. 2.

§. 87. Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 74; II. Entw.: § 85; Pr. StGB.: § 67]. Vgl. §§ 88—93; 4 Nr. 2; 139; R.-Mil.-StGB. §§ 56. 61. 160.

---

ständen, sondern nur bei einer passenden Gelegenheit die Ausführung des beabsichtigten Unternehmens wollte: Zl. 7. Febr. 55 (GA. III, 530). *Contra*: John i. HH. III, 37; Knitschky Hochv. s. 166.

2. Auch die hier vorgesehenen vorbereitenden Handlungen werden durch einen freiwilligen Rücktritt nicht straflos: Zl. 7. Febr. 55 (cit. n. 1); ML. s. 648; vgl. § 83 n. 7.

3. Der § bedroht „jede andere ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung"; hat der Angeschuldigte das vorbereitete Unternehmen im Sinne des § 82 begonnen, oder eine der in den §§ 83. 84 vorgesehenen Handlungen (Verabredung, Einlassung, Anwerbung) verübt, so greifen die in diesen §§ angedrohten schwereren Strafen Platz.

4. In Betreff der Strafe vgl. § 20; § 85 n. 24. 25; in Betreff der Zuständigkeit der Schwurgerichte, bzw. des Reichsgerichts vgl. RGVG. §§ 73. 80. 136.

§ 87.

1. Der in den §§ 87—90 behandelte militärische Landesverrath kann nur von einem Deutschen, von einem Ausländer nur ausnahmsweise in dem durch § 91 Abs. 2 vorgesehenen Falle begangen werden; im Uebrigen wird gegen Ausländer nach dem Kriegsgebrauch verfahren: § 91 Abs. 1.

2. Der § 87 setzt ein Einlassen mit einer „ausländischen", also nicht zum Reiche gehörigen Regierung voraus; vgl. § 84 n. 3, und in Betreff des Begriffs des „sich Einlassens" § 84 n. 2.

3. Die Handlung muß vor dem Ausbruche des Kriegs stattgefunden haben; entgegengesetzten Falles kann nur § 88 oder § 89 zutreffen.

4. Der § ist anwendbar, auch wenn die Handlung im Auslande verübt wurde: § 4 Nr. 2.

5. Freiwilliger Rücktritt hebt die Strafbarkeit nicht auf; vgl. John i. HH. III, 50.

6. Ist der (vom Landesverräther gewollte) Krieg ausgebrochen, so ist die Verhängung der strengeren Strafe nicht durch den Nachweis bedingt, daß dieses aus Veranlassung der Thätigkeit des Angeschuldigten geschehen, oder daß letztere mindestens eine der mitwirkenden Ursachen gewesen sei; ebenso: Rüd. n. 3, ML. s. 649; *contra*: Schw. s. 324; John i. HH. III, 50, Schütze s. 241 n. 36; Rubo s. 566. — Im Uebrigen vgl. § 88 n. 2.

§. 88. Ein Deutscher, welcher während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges in der feindlichen Kriegsmacht Dienste nimmt oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wird wegen Landesverraths mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Ein Deutscher, welcher schon früher in fremden Kriegsdiensten stand, wird, wenn er nach Ausbruch des Krieges in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt oder die Waffen gegen das Deutsche Reich oder dessen Bundesgenossen trägt, wegen Landesverraths mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 75; II. Entw.: § 86; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; — Pr. StGB. § 68]. Vgl. §§ 87. 89—93; 4 Nr. 2; 17. 20. 139; EG. § 4; B.-Ges. v. 1. Juni 1870 §§ 22. 23; R.-Mil.-StGB. §§ 56—61. 160.

---

§ 88.

1. Der § wurde durch die Novelle insofern abgeändert, als im Abs. 1 statt „im feindlichen Heere" und im Abs. 3 statt: „in demselben" jedesmal: „in der feindlichen Kriegsmacht" gesagt, als ferner dem Worte „und" im Abs. 1, 3 (nach „Dienste nimmt" und „verbleibt") das Wort „oder" substituirt und als endlich im Schlußsatze des Abs. 3 nach „Festungshaft": „bis zu zehn Jahren" eingeschaltet ist. Ueber die praktische Bedeutung dieser Aenderungen vgl. n. 3, 6, 9.

2. Ein Krieg ist „gegen das deutsche Reich ausgebrochen", sobald sich ein Bundesstaat im Kriege mit einem ausländischen Staate befindet, weil jeder Krieg die Erhaltung des Gebiets des betr. Staates in Frage stellt und der Bund wesentlich „zum Schutze des Bundesgebiets" (R.-Verfass. Eingang) geschlossen ist. — Den Anfangspunkt der Zeit des ausgebrochenen Kriegs bildet die erste ausdrückliche oder thatsächliche Kriegserklärung: Meves s. 113.

3. Durch die Umwandlung des Wortes „feindliches Heer" in „feindliche Kriegsmacht" (n. 1) sollte zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Marine mit gemeint sei: Stenogr. Ber. pro 1875/76 s. 644. — Wer zur „Kriegsmacht" gehört, beurtheilt sich nicht nach den militärischen Einrichtungen des jedesmaligen Feindes, sondern nach denen des D. Reichs. — Es zählen dahin u. A. Trainkolonnen, Feldgendarmerie, Feld-Post und Telegraphie, Feldgeistlichkeit, Sanitätskorps, Intendantur; so: Rüd. n. 3; vgl. n. 6.

4. Unter „Tragen der Waffen ꝛc." ist die Theilnahme an den kriegerischen Operationen des Feindes zu verstehen, sollten diese auch nur in einem Ausrücken ins Feld, in einer Aufstellung oder dergl. bestehen. Einer wirklichen Betheiligung am Kampfe, also eines Gebrauchs der Waffen bedarf es nicht. — Zu den Waffentragenden gehört auch die neben den Marinesoldaten thätige Schiffsmannschaft, sobald sie mit Waffen versehen wird, um nöthigenfalls am Kampfe aktiv Theil zu nehmen: Meves s. 116.

§. 89. Ein Deutscher, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen des Deutschen Reichs oder der Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt, wird wegen Landesverraths mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zehn Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 87; Pr. StGB.: § 69]. Vgl. §§ 88. 91—93. 4 Nr. 2. 17. 20. 139; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

---

5. Unter „Bundesgenossen" sind nur die wirklich am Kriege Theil nehmenden Mächte zu verstehen.

6. In Folge der Umwandlung des Wortes „und" in „oder" (n. 1) braucht das „Dienstnehmen bezw. Verbleiben in der feindlichen Kriegsmacht" nicht mehr mit dem „Waffentragen ꝛc." zusammenzutreffen. Demgemäß würde der §, wenn er in dieser Fassung schon zur Zeit des deutsch-französischen Krieges gegolten hätte, auch auf diejenigen Deutschen anwendbar gewesen sein, welche im französischen Heere in Algier verblieben wären; vgl. Stenogr. Ber. pro 1875/76 s. 643. Eben deshalb sind von seinen Bestimmungen nicht mehr ausgeschlossen Militärbeamte, Aerzte, Geistliche ꝛc., welche sich nicht selbstthätig am Kampfe betheiligen.

7. Die Strafe des Abs. 3 trifft auch Denjenigen, welcher mit Erlaubniß der Reichs- oder seiner Landesregierung in fremde Kriegsdienste getreten war (B.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 23): Stenogr. Ber. s. 359 ff.

8. Ein „Verbleiben" in den fremden Kriegsdiensten ist nur da anzunehmen, wo die Handlung eine freiwillige war, das erzwungene Verharren in Diensten ꝛc. ist nicht strafbar; vgl. § 52; BGes. v. 1. Juni 1870 § 23.

9. In Betreff der Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft vgl. § 20; § 81 n. 11. Das Maximum der letzteren in Fällen des Schlußsatzes des Abs. 3 war ursprünglich fünfzehnjährige Festungshaft (§ 17 n. 2). Diese Inkongruenz mit den Strafbestimmungen des 1. Satzes des Abs. 3 hat die Novelle (n. 1) gehoben.

10. Abs. 4 findet, wie seine Stellung am Ende ergiebt, auch im Falle des Abs. 3 und auch dann Anwendung, wenn dem Angeschuldigten mildernde Umstände zur Seite stehen; ebenso: v. Wächter i. GSaal 29 s. 326; *contra*: Sont. s. 139. 152; id. Redaktionsvers. s. 59.

11. Todesstrafe tritt statt der lebenslänglichen Zuchthausstrafe ein, wenn die That in einem in Kriegszustand erklärten Theile des Reichsgebiets begangen wird: EG. § 4.

12. Für den Fall eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Kriegs sind die Vorschriften des StGB.'s und § 4 des EG.'s in Betreff eines auf dem Kriegsschauplatze verübten Landes- (Kriegs-) Verraths ersetzt durch Mil.-StGB. §§ 160. 57—59.

§ 89.

1. In Betreff des „Ausbruchs eines Krieges gegen das Reich" vgl. § 88 n. 2.

2. Dem Erforderniſſe der „Vorsätzlichkeit" ist genügt, wenn der Thäter die äußere Handlung wollte und sich bei Vornahme derselben bewußt war, daß dadurch der feindlichen Macht Vorschub geleistet werde; einer auf letzteres gerichteten Absicht bedarf es nicht; vgl. n. 4; *contra*: John i. HH. III, 52.

3. „Feindliche Macht" ist jede im Kriege dem Reiche gegenüber thätige oder verwendbare Kraft; also auch feindliche (vom Staate nicht anerkannte) Frei-Schaaren.

§. 90. Lebenslängliche Zuchthausstrafe trifft einen Deutschen, welcher vorsätzlich während eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges

1) Festungen, Pässe, besetzte Plätze oder andere Vertheidigungsposten, ingleichen Deutsche oder verbündete Truppen oder einzelne Offiziere oder Soldaten in feindliche Gewalt bringt;
2) Festungswerke, Schiffe oder andere Fahrzeuge der Kriegsmarine, Kassen, Zeughäuser, Magazine oder andere Vorräthe von Waffen, Schießbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt bringt oder dieselben, sowie Brücken und Eisenbahnen zum Vortheile des Feindes zerstört oder unbrauchbar macht;
3) dem Feinde Mannschaften zuführt oder Soldaten des Deutschen oder verbündeten Heeres verleitet, zum Feinde überzugehen;
4) Operationspläne oder Pläne von Festungen oder festen Stellungen dem Feinde mittheilt;
5) dem Feinde als Spion dient oder feindliche Spione aufnimmt, verbirgt oder ihnen Beistand leistet, oder

---

4. Ein „Vorschubleisten" liegt auch in der finanziellen Kräftigung des Gegners, z. B. in der Betheiligung an einer feindlichen Kriegsanleihe, sollte die Absicht auch nur auf Geldgewinn gerichtet gewesen sein: ZPl. 3. April 71 (RdO. XII, 194); Rüd. n. 1. Andere Beispiele: (freiwilliger) Dienst als Lieferant, Wegweiser: Schütze s. 243 n. 39. — Ein „Nachtheilzufügen" kann z. B. durch Verzögerung der für das Bundesheer übernommenen Lieferungen, durch Mittheilung falscher Nachrichten ꝛc. geschehen: Schütze l. c.

5. Das Verbrechen ist erst mit dem Eintritte des Vortheils (Nachtheils) vollendet: Schütze s. 243 n. 39.

6. Rücksichtlich der zu verhängenden Strafe vgl. § 20; § 85 n. 24. 25.

7. Abs. 2 bezieht sich auch auf den Fall, wo wegen mildernder Umstände nur Festungshaft verhängt werden kann; ebenso: v. Wächter i. GSaal 29 s. 326; *contra:* Sont. s. 152; id. Redaktionsvers. s. 62 mit Rücksicht auf ein bei der RT.'s-Berathung vorgekommenes Redaktionsversehen; vgl. § 88 n. 10.

8. In Betreff des Kriegsverraths vgl. § 88 n. 12.

§ 90.

1. Im Falle des Kriegszustandes ꝛc. tritt an Stelle der lebenslänglichen Zuchthaus- die Todesstrafe: EG. § 4.

2. In Betreff des Kriegsverraths vgl. § 88 n. 12.

3. Ueber den Begriff des „Vorsätzlichen" vgl. § 89 n. 2.

4. In Betreff des „gegen das Reich ausgebrochenen Kriegs" vgl. § 88 n. 2.

5. In der Nr. 2 ist unter „Vorrath" eine erheblichere Quantität zu verstehen, welche zusammengebracht ist, um die Armee im Bedürfnißfalle zu versorgen; vgl. § 308 n. 6.

6. Die Fassung „Brücken und Eisenbahnen" ist nicht korrekt; die Zerstörung ꝛc. einer von beiden genügt.

7. „Eisenbahnen" bezeichnet nur die Bahn-Anlage, nicht die Beförderungsmittel: Meves i. GSaal 26 s. 256. Derselbe zählt auch die Pferdebahnen hierher; *contra:* Dresd. 20. April 74 (StZ. V, 164); vgl. die Bemerk. zu § 315.

6) einen Aufstand unter den Deutschen oder verbündeten Truppen erregt.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 76; II. Entw.: § 88; Pr. StGB. § 69]. Vgl. §§ 87—89. 91—93; 4 Nr. 2; EG. § 4; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§. 91. Gegen Ausländer ist wegen der in den §§. 87. 89. 90 bezeichneten Handlungen nach dem Kriegsgebrauche zu verfahren.

Begehen sie aber solche Handlungen, während sie unter dem Schutze des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats sich innerhalb des Bundesgebietes aufhalten, so kommen die in den §§. 87. 89 und 90 bestimmten Strafen zur Anwendung.

[I. Entw.: § 77; II. Entw.: § 89; Pr. StGB.: § 70.] Vgl. §§ 87—90. 92. 93. 139; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§. 92. Wer vorsätzlich

1) Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Ur-

---

8. „Kriegsbedürfnisse" sind Gegenstände aller Art, welche ein kriegführendes Heer bedürfen kann: Lebensmittel, Fourage rc.

9. Die Worte „zum Vortheile des Feindes" sind in Nr. 2 zugesetzt worden, weil eine solche Zerstörung auch zu dem Zwecke geschehen kann, damit die Gegenstände nicht in die Hände des Feindes fallen.

10. Ueber den Begriff einer „Mannschaft" (Nr. 3) vgl. § 84 n. 5. — Der Ausdruck „Heer" umfaßt die Marine nicht mit; vgl. §§ 31. 34 Nr. 2. 88 n. 3. 112; R.-Mil.-StGB. § 4.

11. Die „Aufnahme" sowie das „Verbergen" eines Spions (Nr. 5) sind strafbar, selbst wenn es nicht geschah, um die Spionage zu befördern.

12. Der einem Spion geleistete „Beistand" bezieht sich selbstverständlich auf die Erreichung seiner strafbaren Zwecke.

13. Angehörige des Spions bleiben von der Strafe der Nr. 5 nicht verschont.

14. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Festungshaft bis zu fünfzehn Jahren steigen; vgl. § 17 n. 2; *contra*: Sont. s. 173.

§ 91.

1. Ueber den Begriff des „Ausländers" vgl. § 8 n. 4ff.

2. „Unter dem Schutze des rc. Reiches rc." befindet sich Jeder, welcher (ohne der feindlichen Macht eines mit dem Reiche Krieg führenden Staates anzugehören) sich im Inlande aufhält und dadurch des allgemeinen Schutzes der inländischen Gesetze theilhaftig wird; es bedarf daher keines besonderen in bestimmten rechtlichen Beziehungen sich kundgebenden Schutzverhältnisses: BPl. 3. April 71 (RdO. XII, 194); *contra*: John i. HH. III, 49 (erheischt die Kenntniß der betr. inländischen Behörde vom Aufenthalte des Ausländers); Rubo s. 575 (verlangt ein zeitweises Unterthanenverhältniß zu dem D. Reiche oder einem Bundesstaate; vgl. auch ZII. 2. Mai 76 (RdO. XVII, 297: § 91 begründe eine Ausnahme vom Territorialitätsprinzipe). Sonach gehört auch ein Durchreisender hierher; *contra*: Puch. n. 1.

§ 92.

1. Dieser § hat den s. g. diplomatischen Landesverrath zum Gegenstand; das Strafverbot bezieht sich auch auf das Verhältniß zwischen den einzelnen Bundes-

kunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats erforderlich ist, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht;

2) zur Gefährdung der Rechte des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältniß zu einer anderen Regierung die über solche Rechte sprechenden Urkunden oder Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt, oder

3) ein ihm von Seiten des Deutschen Reichs oder von einem Bundesstaate aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer andern Regierung zum Nachtheil dessen führt, der ihm den Auftrag ertheilt hat,

wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 78; II. Entw.: § 90; Pr. StGB.: § 71.] Vgl. §§ 87 – 92. 93; 4 Nr. 2; 17. 139. 274 Nr. 1; 360 Nr. 1; R.-Mil.-StGB. §§ 57—61. 160.

§. 93. Wenn in den Fällen der §§. 80. 81. 83. 84. 87—92 die Untersuchung eröffnet wird, so kann bis zu deren

---

staaten: John i. HH. III, 53. Demgemäß sind unter „einer anderen Regierung" (Nr. 1—3) die deutschen Regierungen einbegriffen; vgl. Rubo s. 578.

2. Derselbe unterscheidet nicht, ob die That (im Inlande) in Kriegs- oder in Friedenszeiten, von einem In- oder Ausländer verübt wird; wegen einer Verübung im Auslande kann nur der Deutsche verfolgt werden: § 4 Nr. 2. Geschah die That während eines Krieges, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 90 anwendbar werden. Auf feindliche in das Reich eingedrungene Truppen ist auch diese Bestimmung nicht auszudehnen.

3. In Betreff der „Vorsätzlichkeit" vgl. § 89 n. 2; waltet diese ob, so ist es gleichgültig, welche sonstige Absicht der Thäter hegte: ZPl. 10. Nov. 56 (GA. V, 93).

4. Im Falle der Nr. 1 bedarf es auch in Betreff der „Festungspläne" des Bewußtseins, daß ihre Geheimhaltung erforderlich sei; fehlt es an diesem, so kann nur § 360 Nr. 1 Anwendung finden.

5. Im Falle der Nr. 2 genügt es, wenn die Rechte des Staats gefährdet sind, eine Gefährdung des Staats selbst (seiner Existenz) ist nicht erforderlich.

6. In den Fällen der Nr. 2. 3 bedarf es nicht der Absicht zu gefährden oder zu benachtheiligen (*contra:* John i. HH. III, 54), wohl aber des Bewußtseins, daß die Handlung die Rechte des Reiches gefährden, bezw. zum Nachtheile des Auftraggebers gereichen werde. Sodann muß objektiv jene Gefahr (jener Nachtheil) wirklich herbeigeführt sein: Schütze s. 245 n. 48.

7. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann Festungshaft bis zu fünfzehn Jahren verhängt werden; vgl. § 17 n. 2; *contra:* Sont. s. 173.

§ 93.

1. Die hier vorgesehene Beschlagnahme ist eine Sicherungsmaßregel, welche dem „Angeschuldigten" die Mittel zu ferneren verrätherischen Unternehmungen sowie

rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später anfällt, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 79; II. Entw.: § 91; Pr. StGB.: § 73.] Vgl. §§ 80—84. 87—92; Mil.-StGB. §§ 56—61. 160; RStPO. §§ 480. 333—335.
Preußen: Vgl. Cr.-Ordn. §§ 53. 68. 237. 568; RStPO. § 107.

---

zu seiner Befreiung oder zur Erschwerung der Untersuchung nehmen soll; vgl. KB. II. s. 53; Schütze s. 245 n. 51.

2. Die „Untersuchung", deren Eröffnung hier vorausgesetzt wird, ist die förmliche Voruntersuchung durch den in gesetzlicher Weise mit der Sache befaßten Richter (im Gegensatze gegen ein vorbereitendes „Ermittlungsverfahren"); somit braucht es noch nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens gekommen zu sein. — In Ermangelung besonderer hierauf bezüglicher strafprozeßlicher Vorschriften ist die (Vor-) Untersuchung als „eröffnet" anzusehen, sobald zum Zwecke ihrer Führung irgend eine gerichtliche Anordnung getroffen ist, z. B. wenn auf die vom Staatsanwalt erhobene Anschuldigung ein Untersuchungsrichter für diese Sache bestellt, oder wenn der allgemein für einen längeren Zeitraum bestellte (Oppenh. Pr. Strafverf. § 42 n. 8), mit der Sache durch einen Antrag des Staatsanwalts befaßte Untersuchungsrichter zum Zwecke der betr. Voruntersuchung irgend eine Verfügung erlassen hat; vgl. Pr. RStPO. § 107 („bei Einleitung der Voruntersuchung"), und für die Folge RStPO. § 182.

3. Dem „Angeschuldigten" muß ausdrücklich eine der in den citt. §§ vorgesehenen Mißthaten zur Last gelegt sein. Deshalb bedarf es in denjenigen Bundesstaaten, wo die Strafverfolgung unmittelbar von den Gerichten ohne Mitwirkung einer Staatsanwaltschaft ausgeht, eines ausdrücklichen aktenmäßigen Ausspruchs des mit der Voruntersuchung befaßten Richters, daß die betr. Persönlichkeit einer jener Thaten „angeschuldigt" d. h. daß sie wegen eines genau bezeichneten Verbrechens der gedachten Art verfolgt werde. — Vgl. RStPO. § 177.

4. Die hier gestattete Maßnahme ist für das befaßte Gericht fakultativ; die verfolgende Staatsanwaltschaft kann dieselbe beantragen; nach Pr. Verfahren muß dann das Gericht darüber Beschluß fassen; vgl. § 140 n. 21. Dasselbe kann auch von Amtswegen dazu übergehen. — Die RStPO. enthält keine hiervon abweichenden Vorschriften.

5. Die Beschlagnahme ist durch einen gerichtlichen Beschluß auszusprechen (anzuordnen), und zwar durch einen Kollegialbeschluß, wenn die Voruntersuchung bei einem Kollegialgericht geführt wird, es sei denn, daß die betr. Strafprozeßgesetze den mit der Führung der Untersuchung beauftragten Richter ausdrücklich zu jener Beschlußfassung (Verfügung) beriefen. Der Umstand, daß der Untersuchungsrichter zur Vornahme anderweitiger (zu den Zwecken der Voruntersuchung dienender) Beschlagnahmen (z. B. von Ueberführungsstücken) aus eigner Entschließung übergehen kann, berechtigt für sich allein nicht zu dem Schlusse, daß er auch die hier fragliche, in ihrem Grunde und Zwecke weiter greifende Anordnung allein treffen könnte. Wird die Voruntersuchung bei einem anderen als dem zur Entscheidung berufenen Gerichte geführt, so steht ihm auch die Beschlußfassung während der Voruntersuchung zu. Nach dem Abschlusse dieser hat dasjenige Gericht darüber zu befinden, welchem die Eröffnung des Hauptverfahrens obliegt. Ist die letztere erfolgt, so kann demnächst die Beschlagnahme nur noch von dem für jenes Hauptverfahren zuständigen Gerichte (z. B. vom Pr. Staatsgerichtshofe) ausgehen. Vgl. für Preußen: Cr.-Ordn. § 53. 68. 237. 568; RStPO. § 107; Ges. v. 25. Apr. 1853 § 3 und für die Folgezeit: RStPO. §§ 480. 332. 347 (letzteren in Betreff der Zulässigkeit der Beschwerde wider den Beschluß).

6. Die Vollziehung des die Beschlagnahme anordnenden Beschlusses geschieht durch diejenige Behörde, welcher die Vollstreckung der (das Vermögen betreffenden) gerichtlichen Strafverfügungen obliegt; nach rheinischem Verfahren durch die Verwaltungsbehörde auf den Grund einer durch den Ober-Prokurator mitzutheilenden exekutorischen Ausfertigung des Beschlusses; vgl. Pr. AKO. v. 13. Okt. 1827, JMVf. v. 15. Sept. 1826 (RS. III, 154. 65), und für die Folge RStPO. § 36.

Zweiter Abschnitt*).
Beleidigung des Landesherrn.

§. 94. Wer einer Thätlichkeit gegen den Kaiser, gegen seinen Landesherrn oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen den Landesherrn dieses Staats sich schuldig macht, wird mit lebenslänglichem Zucht=

7. Ist die verordnete Beschlagnahme zur Ausführung gebracht worden, so hat sie die in den Civilgesetzen derartigen Beschlagnahmen (Sequestrationen, Arrestanlagen) zugeschriebenen Wirkungen; vgl. Pr. RStPO. § 107. Weitergehende Folgen sind nicht daraus herzuleiten. — Gemäß §§ 480. 334 der RStPO. bestehen die Wirkungen dereinst darin, daß mit der ersten, im § 333 vorgeschriebenen Bekanntmachung des betr. Beschlusses durch den Reichsanzeiger der Angeschuldigte das Recht verliert, über das Vermögen unter Lebenden zu verfügen, und daß die Vormundschaftsbehörde für Abwesende eine Güterpflege einleitet; die Wirkungen eines dinglichen Arrests (RCPO. § 797) treten daher nicht ein. Auch kann die Beschlagnahme an bereits bestehenden Rechten Dritter nichts ändern; deshalb wurde es für überflüssig gehalten, die in einzelnen Landesgesetzen enthaltene Bestimmung aufzunehmen, daß den alimentationsberechtigten Angehörigen aus dem Vermögen Unterhalt zu gewähren sei: Mot. s. 207.

8. Dem zur Beschlagnahme berufenen Gerichte steht es in jeder Lage der Sache zu, den ergangenen Beschluß wieder aufzuheben. Von dem Augenblicke an, wo die Sache an ein anderes Gericht übergegangen ist (vgl. n. 5), kann auch nur dieses die Wiederaufhebung aussprechen; vgl. Beschl. Pl. 23. Febr. 65 (RdO. V, 523). Inwiefern die Vollziehung eines solchen Aufhebungsbeschlusses durch ein vom StA. dagegen ergriffenes Rechtsmittel suspendirt werde, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Preußen ist die Frage zu verneinen. Ebenso unter der Herrschaft der RStPO.; doch kann hier von dem Gerichte ꝛc. angeordnet werden, daß die Vollziehung auszusetzen sei; vgl. ib. § 349.

9. Die Beschlagnahme erlischt mit der „rechtskräftigen Beendigung" der Untersuchung; wann dieses anzunehmen sei, ist nach den Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. In Preußen genügt dazu ein das Strafverfahren einstellender Beschluß, sobald er die Rechtskraft beschritten hat: ein rechtzeitig ergriffenes Rechtsmittel suspendirt jene Wirkung. Es empfiehlt sich, in die betr. Entscheidung eine die Aufhebung der Beschlagnahme aussprechende Anordnung mit aufzunehmen. — Dies wird im Wesentlichen auch unter der Herrschaft der RStPO. gelten; selbstredend hat eine blos vorläufige Einstellung des Verfahrens im Sinne des § 196 ib. jene Wirkung nicht. Außerdem dürfte arg. der §§ 480. 335 ib. die ausdrückliche Aufhebung der Beschlagnahme stets geboten sein. In Betreff ihrer Bekanntmachung vgl. § 335 (cit.).

*) Zweiter Abschnitt.

1. Die Ueberschrift ist zu enge; der Abschnitt handelt nicht blos von „Beleidigungen", sondern auch von Thätlichkeiten, und nicht blos von solchen Handlungen, welche gegen „den Landesherrn", sondern auch von solchen, welche gegen die Mitglieder der landesherrlichen Familie gerichtet sind; vgl. § 94 n. 1.

2. Insoweit die einzelnen §§ dieses Abschnittes nicht ausdrücklich die Verübung der That „während des Aufenthaltes in einem Bundesstaate" voraussetzen, kann der Deutsche wegen der hier vorgesehenen Verbrechen ꝛc. auch dann verfolgt werden, wenn er sich derselben im Auslande schuldig gemacht hat; vgl. § 4 Nr. 2 und dort n. 22.

§ 94.

1. „Thätlichkeit" ist eine vorsätzliche unberechtigte körperliche Einwirkung auf den Leib eines Andern, durch welche in diesem gewollter Weise ein unangenehmes Gefühl hervorgerufen wird. Sie unterscheidet sich von der „Mißhandlung" (§ 223) dadurch, daß zu dieser die Hervorrufung eines unangenehmen körperlichen Ge-

haus oder lebenslänglicher Festungshaft, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft. Neben der Festungshaft kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 92; Pr. StGB.: § 74.] Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 96. 98. 185.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162).

§. 95. Wer den Kaiser, seinen Landesherrn, oder wäh-

---

fühls gehört, während „Thätlichkeit" auch solche Handlungen umfaßt, welche zwar nicht das körperliche Wohlbefinden stören, wohl aber einen störenden geistigen Eindruck zurücklassen, z. B. eine mittelst einer Körperberührung zugefügte Beleidigung; vgl. § 185 n. 16. 17; Dresd. 21. Okt. 71 (SGZ. XVI, 13). — Aus der Ueberschrift des Abschnittes ist jedoch nicht zu folgern, daß § 94 nur auf die in beleidigender Absicht verübten „Thätlichkeiten" zu beziehen sei; das war in Betreff des (gleichlautenden) § 74 des Pr. StGB.'s vom KBl. s. 14 ausdrücklich anerkannt.

2. Beleidigungen, welche nicht durch unberechtigte Berührung des Körpers des Fürsten vorgenommen werden, gehören nicht hierher, fallen vielmehr unter § 95.

3. Die Anwendbarkeit des § ist durch das Bewußtsein des Thäters bedingt, daß Derjenige, gegen welchen er die Thätlichkeit vornimmt, eine der im § genannten Personen sei.

4. Ueber den Begriff des „Landesherrn" vgl. § 80 n. 4. 5.

5. Drohung mit einer Thätlichkeit kann nur (geeigneten Falles) unter § 95 fallen.

6. Schließt die Handlung einen Mordversuch oder einen der durch § 81 Nr. 1. 2 vorgesehenen Fälle des Hochverraths in sich, so werden die §§ 80. 81 anwendbar (§ 73).

7. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 20; § 81 n. 11.

8. „Minder schwere Fälle" sind solche, wo die Thätlichkeit eine geringfügige war; (die „mildernden Umstände" sind im Abs. 2 besonders berücksichtigt). Ob jenes anzunehmen sei, unterliegt der Prüfung des Richters der Thatfrage, eventuell also (in Ermangelung entgegenstehender strafprozeßrechtlicher Bestimmungen) der Entscheidung der Geschwornen; *contra*: Meyer s. 85; einem Antrage, hierüber die Geschwornen ausdrücklich zu befragen, muß stattgegeben werden. — Unter der Herrschaft der RStPO. entscheidet über die Frage das Schwurgericht, und zwar nach Stimmenmehrheit; so: Löwe s. 693. 639, indem er das Vorliegen eines minder schweren Falls zu den in den §§ 262. 295 der RStPO. erwähnten „von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit mindern", nicht rechnet; vgl. § 57 n. 18.

9. Auf den Verlust der Aemter 2c. kann neben der Festungshaft auch dann erkannt werden, wenn diese das Maß von drei Monaten nicht erreicht; § 32 findet hier keine Anwendung.

10. Auch wenn bei einem minder schweren Falle mildernde Umstände vorliegen, ist fünfjährige Festungshaft das geringste Strafmaß; dagegen fällt dann der (nur im ersten Absatz angedrohte) Verlust der bekleideten Aemter 2c. weg.

11. In Preußen gehört dieses Verbrechen zur ausschließlichen Zuständigkeit des Kammergerichts als Staatsgerichtshofes: Ges. v. 25. Apr. 1853; vgl. jedoch für die Folge oben s. 219 n. 2 a. E.

§ 95.

1. Hinsichtlich der durch die Novelle veränderten Fassung des § vgl. n. 12.

rend seines Aufenthalts in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Festungshaft von zwei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

---

2. Der § ist auf die Beleidigung des Regenten der betr. Staaten nicht auszudehnen; vgl. §§ 96. 97.

3. Gegen einen verstorbenen Landesherrn kann eine „Majestätsbeleidigung“ nicht begangen werden; vgl. § 97 n. 3 und § 189.

4. „Beleidigung“ ist hier im Sinne der §§ 185—187 aufzufassen. Bei der Frage, ob eine Kundgebung eine „Beleidigung“ enthalte, ist auf die beiderseitige Stellung der betr. Personen Rücksicht zu nehmen; eine gegen einen Landesherrn gerichtete Kundgebung kann sehr wohl eine Beleidigung sein, auch wenn sie es, andern Personen gegenüber, nicht wäre: Dresd. 13. Nov. 1871, 29. Juni 74, 14. Mai 75 (SGZ. XVI, 80; XVIII, 346; XX, 18); Manh. 3. Jan. 74, Münch. 9. Jan. 74 (StZ. IV, 13; III, 290); ZII. 16. Dez. 75 (RdO. XVI, 802); vgl. Darmst. 13. Apr. 74 (HEntsch. 74, II. s. 7); § 185 n. 2. — Dagegen genügt eine bloße Verletzung der Ehrfurcht nicht: ZII. 19. März 74 (RdO. XV, 157). — Eine Bedrohung kann leicht eine Beleidigung in sich schließen; dagegen irrt Schwarze, wenn er (s. 331) dieses unbedingt in allen Fällen annimmt.

5. Zum Dolus wird erfordert das Bewußtsein von der Stellung des Beleidigten und von dem der Aeußerung beiwohnenden ehrenkränkenden Charakter; die Feststellung der Absicht, zu beleidigen, ist nicht erforderlich: ZI. 27. Sept. 76, VI. 25. Okt. 78 (RdO. XVII, 598; XIX, 483); vgl. § 185 n. 27.

6. In der Majestät des Staatsoberhauptes ist die Privatperson von der öffentlichen nicht zu trennen; es macht daher keinen Unterschied, ob sich die verletzende Aeußerung auf den Landesherrn als Privatperson bezog, oder seine Stellung oder Thätigkeit als Staatsoberhaupt berührte, ob derselbe zur Zeit incognito auftrat oder nicht: BL. s. 359.

7. Der Umstand, daß verfassungsmäßig der Landesherr unverletzlich ist, und daß die Verantwortlichkeit für die einzelnen Regierungsakte lediglich die denselben gegenzeichnenden Minister trifft (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 43. 44. 61), schließt es nicht aus, daß der Landesherr in Beziehung auf seine persönliche Betheiligung bei einem solchen Regierungsakte (z. B. bei einer von ihm selbst gehaltenen Thronrede) beleidigt werden kann; es darf daher von einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit des § auf Fälle dieser Art nicht die Rede sein: ZII. 22. Apr. 69 (RdO. X, 250). Dagegen ist nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit jeder Regierungsakt (z. B. eine von einem Minister im Königlichen Auftrage bei Eröffnung rc. des Landtags abgegebene Erklärung) als vom Könige persönlich ausgegangen oder gebilligt zu betrachten: ZI. 26. Sept. 66 (RdO. VII, 494).

8. Eine Beleidigung des regierenden Landesherrn kann auch in der Weise verübt werden, daß angebliche frühere Handlungen desselben in einer verletzenden Weise besprochen werden: ZI. 17. Nov. 65 (RdO. VI, 472); John i. HH. III, 62.

9. In welcher Weise und durch welches Mittel sich die Beleidigung kund gegeben hat, ist gleichgültig; ist sie dem Fürsten durch eine Thätlichkeit zugefügt, so trifft in Ideal-Konkurrenz auch § 94 zu.

10. Die Anwendbarkeit des § auf eine einem Bundesfürsten in seinem Lande von einem Nicht-Unterthan desselben zugefügte Beleidigung ist bedingt durch den persönlichen „Aufenthalt“ des Thäters im Lande; es genügt nicht, wenn die Beleidigung durch eine in jenes Land gesendete Schrift (Brief, Preßerzeugniß) verübt wird, obgleich auch in diesem Falle die That als im betr. Lande begangen angesehen wird (§ 3 n. 10); die Strafe ist dann nur aus § 99 zu verhängen; vgl. B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 § 21 Abs. 2.

11. Insoweit nicht der Thatbestand durch die Unwahrheit einer behaupteten rc. Thatsache bedingt ist (vgl. §§ 186. 187), wird die Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung nicht durch einen Wahrheitsbeweis ausgeschlossen; ebenso bleiben die §§ 193. 199 (Retorsion) hier außer Anwendung: ZII. 2. Juni (74 RdO. XV, 350);

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 93; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.; Pr. StGB.: § 75]. Vgl. § 4 Nr. 2; 90. 103. 185; RPreßges. v. 7. Mai 1874 § 23.

§. 96. Wer einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder gegen den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder gegen den Regenten dieses Staats sich schuldig macht, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, in minder schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 94; Pr. StGB.: § 76]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 81 Nr. 2; 94. 100. 185.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162).

---

vgl. n. 14; *contra*: Rubo s. 579 (wendet sämmtliche §§ 188—200 mit Ausnahme der §§ 189. 194. 196. 197 auch auf Majestätsbeleidigungen an).

12. Die Novelle hat durch Einschaltung der Worte „von zwei Monaten" hinter: „Festungshaft" eine frühere Streitfrage über das Minimum dieser Strafe beseitigt.

13. Auf den Verlust der ꝛc. Aemter ꝛc. kann nur neben der Gefängnißstrafe, nicht neben der Festungshaft erkannt werden; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Maß der verhängten Gefängnißstrafe drei Monate erreiche (§ 32).

14. Bei Majestätsbeleidigungen findet § 200 (die Bekanntmachung des Urtheils betr.) keine Anwendung; vgl. n. 11.

15. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 96.

1. Die Mitglieder des kaiserlichen Hauses als solche werden des hier (und im § 97) gewährten Schutzes nicht theilhaftig, insofern die Voraussetzungen des § nicht zutreffen. — Das gilt auch in Elsaß-Lothringen, obgleich dort ein anderes landesherrliches Haus nicht existirt: OHG. 25. Mai 74 (StZ. III, 290).

2. „Mitglieder eines landesherrlichen Hauses" sind alle nachweislich vom Stammvater des Hauses durch ebenbürtige Ehen abstammenden Blutsverwandten beiderlei Geschlechts, mit Ausnahme derjenigen weiblichen Glieder, welche durch Verheirathung „Mitglieder" eines andern Fürstenhauses geworden sind, und der Abkömmlinge der letztern; es treten hinzu die ebenbürtigen Gemahlinnen der männlichen Mitglieder; *contra*: Rüd. n. 2, Rubo s. 581 (halten die gesetzlichen Bestimmungen des betreffenden Bundesstaats für den Begriff der Mitgliedschaft maßgebend).

3. In Preußen gehören die Mitglieder des Hohenzollernschen Fürstenhauses nicht zu den Mitgliedern des Königlichen Hauses.

4. „Regent" ist, wer Namens oder in Vertretung des Landesherrn die Regierung führt; vertreten Mehrere zusammen den Landesherrn, so ist jedes einzelne Mitglied dieser Regentschaft nicht der „Regent"; vgl. § 103 n. 3 und Rubo s. 581.

5. Stellt sich die That als ein „Unternehmen dar, um die in einem Bundesstaate bestehende Thronfolge zu ändern", so wird in Ideal-Konkurrenz § 81 Nr. 2 anwendbar.

§. 97. Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staats oder den Regenten seines Staats oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staats oder den Regenten dieses Staats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 95; Pr. StGB.: § 77]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 95. 103. 185. 189.

Dritter Abschnitt*).

Beleidigung von Bundesfürsten.

§. 98. Wer außer dem Falle des §. 94 sich einer Thätlichkeit gegen einen Bundesfürsten schuldig macht, wird mit Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ein.

[I. Entw.: § 80; II. Entw.: § 99; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 4 Nr. 2; 20. 80. 81 Nr. 1. 2; 94. 96.

§. 99. Wer außer dem Falle des §. 95 einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

---

6. Die „Festungshaft von gleicher Dauer" beträgt (wie die Zuchthausstrafe: § 14) im Mindestbetrage ein Jahr.

7. Im Uebrigen gilt auch hier alles zu § 94 Bemerkte.

§ 97.

1. Hier sind die Bemerkungen zu den §§ 94—96 zu vergleichen.

2. Das Mindestmaß der Strafe ist einmonatige Festungshaft; vgl. § 96 n. 5.

3. Beleidigungen verstorbener Mitglieder eines landesherrlichen Hauses (insbesondere auch eines verstorbenen Landesherrn) sind (insofern nicht § 189 zutrifft) als solche nicht strafbar. Selbstverständlich gestaltet sich die Sache anders, wenn eine derartige Aeußerung gleichzeitig eine Beleidigung eines lebenden Mitgliedes eines landesherrlichen Hauses in sich schließt.

*) Dritter Abschnitt.

1. Die zu Abschn. II gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Insbesondere ist auch hier die Verfolgung eines Deutschen wegen eines der in diesem Abschnitte vorgesehenen Verbrechen rc. unbedingt statthaft, selbst wenn er sich desselben im Auslande schuldig gemacht hat: Schütze s. 248 n. 7; *contra*; v. Kirchm. s. 76 und Puch. s. 153 n. 3 in Betreff der Fälle der §§ 100. 101.

§ 98.

1. Hier sind die Bemerkungen zu § 94 zu vergleichen.

§ 99.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 95.

2. Auf die hier erheischte „Ermächtigung" des Beleidigten zur Verfolgung

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 81; II. Entw.: § 97; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 95. 103. 185.

§. 100. Wer außer dem Falle des §. 96 sich einer Thätlichkeit gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses oder den Regenten eines Bundesstaats schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 82; II. Entw.: § 98; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 20. 80 Nr. 2; 94. 96. 98; RGVG. § 73 Nr. 2.

§. 101. Wer außer dem Falle des §. 97 den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

[I. Entw.: § 83; II. Entw.: § 99; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 4 Nr. 2; 80 Nr. 2; 95. 97. 185.

---

findet dasjenige, was in den §§ 61 ff. in Betreff des Antrags des Verletzten vorgeschrieben ist, keine Anwendung. Insbesondere ist diese Ermächtigung nicht, wie jene, an eine dreimonatige Frist gebunden. Ebenso bleiben hier die §§ 62—64 (in Betreff der Untheilbarkeit und der Zurücknahme des Antrags) ausgeschlossen: Stuttg. 3. Juni 74 (WGbl. VIII, 224); Schütze s. 172 n. 26; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVII n. 1. Dasselbe gilt von § 75 Nr. 4 des RGVG. und von den §§ 414 ff., insbesondere § 416 der RStPO. — Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Statthaftigkeit der Beschlagnahme einer den Thatbestand des § enthaltenden Schrift durch die Ermächtigung des Beleidigten bedingt sei; vgl. § 61 n. 4.

3. Für die Ermächtigung ist keine bestimmte Form vorgeschrieben; es genügt daher, wenn die Thatsache der geschehenen Ermächtigung feststeht; diese kann der Richter, durch eine Mittheilung des diesseitigen Gesandten für festgestellt erachten: ZII. 9. Nov. 76 (RdO. XVII, 728).

4. Die Vorschrift des Abs. 2 ist eine prozessualische; ob ihr im Einzelfalle genügt sei, ist eine Frage, welche nach Pr. Verfahren und nach der RStPO. in allen Instanzen der freien Prüfung unterliegt, und als nicht zum Thatbestande gehörig, einer ausdrücklichen Feststellung nicht nothwendig bedarf; vgl. ZI. 7. Sept. 77 (RdO. XVIII, 548) und § 61 n. 35.

§ 100.

1. Vgl. § 96 n. 1 ff., § 94 n. 1, in Betreff der Strafe § 20, § 32 n. 3, in Betreff der Zuständigkeit der Schwurgerichte RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 101.

1. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 95—97 und § 99 n. 2. 4. Die Beleidigung eines Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses ist durch den RT. aus diesem § gestrichen worden.

Vierter Abschnitt*).

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.

§. 102. Ein Deutscher, welcher im Inlande oder Auslande, oder ein Ausländer, welcher während seines Aufenthalts im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundes-

---

*) **Vierter Abschnitt.**

1. Ueber die Stellung, welche dieser Abschnitt im Systeme des StGB.'s einnimmt, und über sein Verhältniß zu Abschn. I—III, V—VII. vgl. Abschn. VI n. 1; § 103a. n. 1. — „Befreundet" ist jeder Staat, welcher mit dem Deutschen Reiche diplomatische Beziehungen unterhält und sich mit ihm in Friedenszustand befindet; der Krieg suspendirt das befreundete Verhältniß und macht mithin die im Abschn. IV vorgesehenen Handlungen straflos, insoweit sie nicht ein gemeines Delikt enthalten: GM. II. S. 96; Schütze S. 252 n. 7.

§ 102.

1. Dieser vornehmlich gegen die Unterstützung von Kriegen und Aufständen im Auslande, sowie zur Wahrung der Neutralität erlassene § gehört zu den durch die Novelle wesentlich geänderten; vgl. n. 6. 7.

2. Der § stellt in Beziehung auf Hochverrath die im Gegenseitigkeitsverhältnisse stehenden fremden Staaten den Bundesstaaten theilweise gleich. Insoweit es sich daher von einer durch einen Deutschen im Auslande verübten That dieser Art handelt, findet eine Strafverfolgung (ebenso wie im Falle des § 4 Nr. 2) auch dann statt, wenn die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe bedroht ist; § 4 Nr. 3 bleibt hier außer Anwendung: Schw. S. 335; Meyer S. 87; Schütze S. 253 n. 9; ML. S. 662; *contra*: TL. S. 608.

3. Aus demselben Grunde (n. 2) wird die Strafverfolgung eines Deutschen wegen einer im Auslande verübten Handlung dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Auslande bereits über dieselbe abgeurtheilt und die dort verhängte Strafe vollstreckt ꝛc. ist; doch wird im letzteren Falle § 7 anwendbar.

4. Die Vorschrift ist, soweit sie sich auf eine im Auslande verübte That bezieht, als eine Ergänzung des § 4 aufzufassen; daher findet die dort an die Spitze des Abs. 2 gestellte Vorschrift, nach welcher eine Strafverfolgung im Inlande nach diesseitigen Gesetzen zwar statthaft, nicht aber geboten ist, — auch hier Anwendung; die gegen befreundete Staaten gerichteten Handlungen können in dieser Beziehung nicht strenger angesehen werden, als die gegen einen Bundesstaat gerichteten. Daß § 102 jene Vorschrift nicht ausdrücklich wiederholt, erklärt sich dadurch, daß derselbe die im Inlande und die im Auslande begangenen Fälle zusammenfaßt. Ebenso: Schütze l. c.; *contra:* Schw. S. 335; Otto § 4 n. 3; John i. HH. III, 44.

5. Der § unterscheidet nicht zwischen den Fällen, wo die im Auslande begangene That gegen den dortigen Staat selbst oder gegen einen dritten Staat, von einem Angehörigen des verletzten Staates, oder von einem Fremden gerichtet ist; es ist daher im ersteren Falle nicht etwa (arg. § 4 Nr. 3) die volle Hochverrathsstrafe aus §§ 81 ff. verwirkt. Immerhin wird aber vorausgesetzt, daß der Staat, gegen welchen die That gerichtet ist, ein „befreundeter" sei; sonst findet eine Bestrafung überhaupt nicht statt, auch nicht aus § 4 Abs. 3; vgl. Abschn. IV n. 1.

6. Abs. 1 enthielt ursprünglich zwei Redaktionsversehen, indem dort statt „§ 81" jedesmal „§ 80" bezogen und die Festungshaft nicht richtig begrenzt war. Die Novelle hat diese Fehler beseitigt. Im Falle der Ermordung ꝛc. eines fremden Fürsten kommen daher jetzt die allgemeinen Strafvorschriften über Mord ꝛc., eventuell in Verbindung mit § 4 Nr. 3 zur Anwendung.

fürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§. 81 bis 86 zu bestrafen sein würde, wird in den Fällen der §§. 81 bis 84 mit Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren oder, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit Festungshaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in den Fällen der §§. 85 und 86 mit Festungshaft von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft, sofern in dem anderen Staate dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

[I. Entw.: § 84; II. Entw.: § 100; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 78]. Vgl. §§ 4. 80—86.

Preußen: Vgl. Ges. v. 25. April 1853 (GS. s. 162).

§. **103**. Wer sich gegen den Landesherrn oder den Regenten eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß von

---

7. Außerdem fanden sich im Abs. 1 hinter den Worten „sofern in dem anderen Staate" die Worte „nach veröffentlichten Staatsverträgen oder nach Gesetzen". Die Novelle hat letztere Worte gestrichen, um eine durch die Natur der Verhältnisse nicht gebotene, in anderen Gesetzbüchern nicht vorfindliche Beschränkung zu beseitigen; so: der Antragst. Schwarze i. RT., Stenogr. Ber. s. 1324. Hiernach genügt schon das bei Gelegenheit des speziellen Falles gegebene Versprechen; vgl. Stenogr. Ber. s. 1323.

8. Die Gegenseitigkeit muß „dem Deutschen Reiche" verbürgt sein; eine in dieser Beziehung einem einzelnen Bundesstaate gemachte Zusage genügt nicht.

9. Die „Gegenseitigkeit" ist nur dann verbürgt, wenn auch im fremden Staate die gegen einen fremden Landesherrn verübten Handlungen mit einer strengeren Strafe bedroht sind, als die gleichen Handlungen, gegen einen Privaten verübt; *contra*: Fuchs s. 88.

10. Durch diese „Verbürgung rc." ist die „Bestrafung" bedingt. Der Instanzrichter muß in dieser Beziehung eine ausdrückliche Feststellung treffen; ihre Richtigkeit kann nach Pr. Verfahren nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden: VII. 12. Okt. 54 (JMbl. s. 55). Ebenso nicht nach der RStPO.

11. Ist Gegenseitigkeit nicht verbürgt, so kann wegen der im § vorgesehenen Handlungen nicht eingeschritten werden, z. B. auf Grund des § 4 Nr. 3, es sei denn, daß ein anderes Verbrechen rc. ideell konkurrirte. Dasselbe gilt allgemein, wenn eine dem § 81 Nr. 1 entsprechende That gegen den Präsidenten einer Republik gerichtet war, da diese Nr. 1 auf der Voraussetzung monarchischer Verfassungen beruht; so: Meves s. 122; vgl. § 80 n. 5, § 81 n. 4.

12. Der Antrag auf Strafverfolgung (Abs. 2) muß von der Regierung des Staats, gegen welchen die That gerichtet war, nicht des Staats, in welchem sie begangen wurde (n. 5), ausgehen (Meves s. 123), und von dem jene Regierung nach außen vertretenden Organe (dem Ministerium rc., dem Gesandten) gestellt werden.

13. In Preußen ist für das im § vorgesehene Verbrechen der Staatsgerichtshof (bis zum Inkrafttreten der R.-Justizgesetze) zuständig (Ges. v. 25. Apr. 1853): Zl. 9. Dez. 64 (RdO. V, 348).

14. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu §§ 81—86; § 104 n. 5.

§ 103.

1. Die in n. 7 zu § 102 referirten Worte fanden sich ebensowohl in § 103. Wie dort, sind sie auch hier durch die Novelle consequenter Weise gestrichen worden.

Einer Woche bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft, sofern in diesem Staate dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der auswärtigen Regierung ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: § 85; II. Entw.: § 101; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 79]. Vgl. §§ 95. 104. 185.

§. 103a. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats oder ein Hoheitszeichen eines solchen Staats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. II. Entw. (fehlte); — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II. — Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 135.

§. 104. Wer sich gegen einen bei dem Reich, einem

---

2. „Beleidigung" ist im Sinne der §§ 185—187 zu verstehen sie umfaßt sonach auch alle Real-Injurien, selbst solche, welche durch eine gegen die Person des betr. Fürsten gerichtete Thätlichkeit verübt werden. Dagegen ist die (nicht mit einer Beleidigung ideell konkurrirende) Körperverletzung nur aus den §§ 223 ff. zu bestrafen; *contra*: v. Kirchm. s. 77.

3. Der Ausdruck „Regent" ist nur auf den Stellvertreter des Landesherrn zu beziehen, umfaßt daher die oberste Behörde republikanischer Staaten nicht mit; vgl. § 96 n. 4, Meves s. 124.

4. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu §§ 95. 102.

5. Der durch die Novelle dem Abs. 2 dieses §, wie demjenigen des § 104 beigefügte Schlußsatz war wegen der veränderten Fassung des § 64 nöthig, wenn der Inhalt derselbe, wie früher, bleiben sollte. — Handlungen, welche unter die §§ 103. 104 fallen, bilden keinen Gegenstand der Privatklage nach Maßgabe des § 414 der RStPO.; so: Kommiss.-Prot. s. 1048 (bedenklich).

§ 103a.

1. § 103a gehört zu den durch die Novelle eingeschobenen §§. Wie § 102 Bestimmungen, welche den von hochverrätherischen Unternehmen wider das Deutsche Reich rc. handelnden §§ 81—86, und § 103 Bestimmungen, die den von Beleidigungen Deutscher Landesherren rc. handelnden §§ 95. 97 analog sind, zu Gunsten befreundeter Staaten und ihrer Landesherren trifft, ebenso verpönt der aus denselben politischen Rücksichten hervorgegangene, den herrschenden Anschauungen über die gegenseitige Achtung der Nationen entsprechende § 103a diejenigen Handlungen, welche, wenn sie gegen das Deutsche Reich oder einen Bundesstaat begangen worden wären, unter den § 135 fallen würden. Dementsprechend sind die Grenzen des Thatbestandes dieselben, welche § 135 in Betreff der gegen das Reich rc. vorgenommenen Handlungen feststellt. Vgl. Mot. s. 65. — Hiernach kann zur Erläuterung des § im Allgemeinen auf die Bemerkungen zu § 135 verwiesen werden.

2. Die Strafbarkeit, bezw. Strafverfolgung ist hier nicht, wie in den Fällen der §§ 102. 103 durch die verbürgte Gegenseitigkeit, noch durch die Stellung eines Antrags der auswärtigen Regierung bedingt. Immerhin wird aber ein befreundeter Staat vorausgesetzt; vgl. Abschn. IV n. 1.

§ 104.

1. Ueber den Begriff der „Beleidigung" vgl. § 103 n. 3. Demgemäß ist es gleichgültig, ob dieselbe in Bezug auf das Amt erfolgte oder nicht; vgl. § 95 n. 6, Meves s. 127.

bundesfürstlichen Hofe oder bei dem Senate einer der freien Hansestädte beglaubigten Gesandten oder Geschäftsträger einer Beleidigung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Beleidigten ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: § 86; II. Entw.: §. 102; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 80]. Vgl. §§ 95. 103. 185. ff.

Fünfter Abschnitt*).

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.

§. 105. Wer es unternimmt, den Senat oder die Bürgerschaft einer der freien Hansestädte, eine gesetzgebende

2. Wird ein Gesandter 2c. mittelst einer ihm zugefügten Thätlichkeit beleidigt, so wird der Grundsatz der Idealkonkurrenz (§ 73) anwendbar, indem zu dem einfachen Thatbestande der Beleidigung zwei strafschärfende Momente (die Qualität des Beleidigten als Gesandten und die Thätlichkeit als das Mittel der Beleidigung) hinzutreten, so daß eines Theils § 104, andern Theils der Schlußsatz des § 185 zutrifft; die Strafe besteht sonach in diesem Falle in Gefängniß (bis zu zwei Jahren); ebenso: Schütze s. 254 n. 13; *contra*: Sont. s. 188; vgl. § 73 n. 4.

3. Eine Aufrechnung (§ 199) der hier vorgesehenen Beleidigung findet nicht statt. Ebenso fällt die Bekanntmachung der Verurtheilung (§ 200) fort.

4. Auf die Beleidigung eines Konsuls oder eines anderen diplomatischen Agenten ist der § nicht auszudehnen. Das Gegentheil gilt von dem Stellvertreter eines zeitweise abwesenden Gesandten 2c., vorausgesetzt, daß er für die Dauer der Stellvertretung besonders „beglaubigt" ist: Meves s. 126.

5. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu § 102 und § 103 n. 5.

*) Fünfter Abschnitt.

1. Die §§ 105. 106 beziehen sich ausdrücklich nur auf die gegen die gesetzgebenden Versammlungen des Reiches oder eines Bundesstaats, sowie auf die gegen die Mitglieder dieser Versammlungen gerichteten Handlungen, § 107 lediglich auf die Verhinderung eines Deutschen an der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte; sie sind sonach auf ähnliche Handlungen, welche (im In- oder Auslande) gegen die gesetzgebenden Versammlungen anderer Staaten oder gegen deren Mitglieder verübt sind, nicht auszudehnen. Eine gleiche Beschränkung enthalten die §§ 108. 109 (wenigstens ausdrücklich) nicht; gleichwohl ist dieselbe auch hier zu unterstellen, da die betr. Handlungen in Beziehung auf die 2c. Versammlungen anderer Staaten doch nur im Auslande vorkommen könnten, es aber kaum denkbar sein dürfte, daß ein Deutscher dabei als Stimmensammler 2c. (§ 108) oder gar als Mitstimmer (§ 109) irgendwie thätig sein könnte, die im Auslande verübten Handlungen eines Ausländers aber im Inlande grundsätzlich nicht zu verfolgen sind. Das erkennen die Motive (s. 85) ausdrücklich an.

2. Insoweit die in den §§ 105—107 erwähnten Handlungen (von einem Deutschen) im Auslande verübt werden können (z. B. durch gewaltsame Festhaltung eines Mitgliedes einer Deutschen gesetzgebenden Versammlung, um es zu verhindern, an der Versammlung Theil zu nehmen), unterliegt die Statthaftigkeit einer Verfolgung nach den diesseitigen Gesetzen keinem Bedenken.

§ 105.

1. Die Worte „wer es unternimmt —" deuten an, daß der Versuch mit in den Thatbestand des vollendeten Verbrechens gezogen ist; vgl. § 82 n. 2.

Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nöthigen oder Mitglieder aus ihnen gewaltsam zu entfernen, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft nicht unter Einem Jahr ein.

[I. Entw.: § 87; II. Entw.: § 103; Pr. StGB.: § 82]. Vgl. §§ 106. 107. 20. 82.

§. 106. Wer ein Mitglied einer der vorbezeichneten Versammlungen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus

---

2. Der § sieht nur die gegen „gesetzgebende" (d. h. als Faktoren der Gesetzgebung mitwirkende) Körper gerichteten Handlungen vor: Motive s. 85. Sonach gehört auch der Bundesrath hierher, nicht aber die Preußischen Provinzial-Landtage.

3. Ein „Auseinander-Sprengen" ist nicht denkbar ohne Anwendung eines Gewaltmittels, sei dieses unmittelbar zwingende physische Kraftanwendung oder eine psychische Gewalt z. B. eine Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr.

4. Der Begriff der „Nöthigung" ist durch einen die Freiheit der eignen Entschließung aufhebenden Zwang bedingt und nicht anders denkbar als durch Anwendung einer Gewalt oder Drohung, welche geeignet ist, auf den Andern einen solchen Eindruck zu machen, daß dadurch jene Freiheit aufgehoben werde; vgl. § 114. 240 („mit Gewalt oder Bedrohung rc."). Da indessen § 105 (ebenso wie § 122) dieser Mittel keine ausdrückliche Erwähnung thut, so bedarf es auch in der richterlichen Feststellung der ausdrücklichen Hervorhebung derselben nicht.

5. Ueber die Strafe (Zuchthaus- oder Festungshaft) vgl. § 20; § 32 n. 3.

6. Zielt das Unternehmen auf eine gewaltsame Aenderung der Verfassung, so wird in Idealkonkurrenz § 81 Nr. 2 anwendbar.

§ 106.

1. Die „Gewalt" muß hier unmittelbar die „Verhinderung" bewirken, sie muß also gegen die Person des Mitgliedes rc. angewendet sein; *contra*: v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 14 (läßt Gewalt an Sachen genügen; Beisp.: Jemand durchschneidet die Flechsen des Pferdes eines Andern und verhindert ihn gewaltsamer Weise dadurch, sich in eine gesetzgebende Versammlung zu begeben, oder er zerreißt einen Stimmzettel, damit ein Anderer nicht stimmen könne); eine bloße Kompulsivgewalt (als Mittel der Nöthigung vgl. § 114 n. 4) gehört nicht hierher, es sei denn, daß sie sich als Bedrohung mit einer strafbaren Handlung charakterisirte. Beim Versuche kommen in Betreff des Maßes der angewendeten Gewalt, als eines tauglichen Mittels, die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung; vgl. § 43 n. 8. 9.

2. In Betreff des Begriffs einer Drohung vgl. § 48 n. 30. Hier wird eine „Bedrohung" erheischt, es muß sonach dem Mitgliede rc. selbst ein Uebel in Aussicht gestellt und (mit dem Willen des Drohenden) zu seiner Kenntniß gelangt sein: Münch. 2. Jan. 74 (BEntsch. IV, 1); ML. s. 536. Das angedrohte Uebel muß in einer strafbaren Handlung (also mindestens in einer Uebertretung) bestehen. Daß der spezielle Charakter der angedrohten Mißthat dem Bedrohten erkennbar gemacht sei, ist nicht erforderlich; es reicht hin, wenn derselbe erkennen konnte, daß die Zufügung irgend einer strafbaren Handlung in Aussicht gestellt werde; *contra*: John i. HH. III, 82 (hält selbst Letzteres für nicht erforderlich).

3. Handelt es sich vom Versuche des Verbrechens durch Bedrohung rc., so wird dasjenige anwendbar, was zu § 114 n. 5 in Betreff der Voraussetzungen eines Nöthigungsversuchs ausgeführt ist.

bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Festungshaft bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 88; II. Entw.: § 104; Pr. StGB.: § 85]. Vgl. §§ 105. 107. 20. 240 339; RGVG. § 73 Nr. 2. 80.

§. 107. Wer einen Deutschen durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, in Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte zu wählen oder zu stim-

---

4. Ein Beamter kann sich des hier vorgesehenen Verbrechens auch durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339; vgl. die Bemerkungen zu diesem §.

5. Die Worte „der vorbezeichneten Versammlungen" verweisen an § 105; vgl. dort n. 2.

6. Die Hinderung „sich an den Ort der Versammlung zu begeben", gehört nur dann hierher, wenn es sich von einem Hinbegeben zum Zwecke der Theilnahme an der Thätigkeit der Versammlung handelt; eine Behinderung der Theilnahme an einer blos berathenden (Kommissions-, Abtheilungs-, Fraktions-) Versammlung gehört nicht hierher: Schw. s. 338; Schütze s. 257 n. 9; *contra:* John i. HH. III, 83; Rubo s. 592 in Betreff der Kommissionsversammlungen, letzterer auch in Betreff der s. g. Abtheilungen des Reichstags; ebenso: ML. s. 661. Gewalthandlungen, gegen ein Mitglied bei seiner Entfernung vom Versammlungsorte ausgeübt, um es für künftige Fälle an der Ausübung seines Berufs zu verhindern, fallen nicht unter den §, es sei denn, daß der Richter der Thatfrage hierin ein Verhindern am spätern Wiederkommen finde.

7. In Betreff der Strafe (Zuchthaus oder Festungshaft) vgl. § 20; § 32 n. 3. Auch bei der Festungshaft ist die einjährige Dauer das Mindestmaß (§ 14). Die Zuständigkeit der Schwurgerichte erhält § 73 Nr. 2 des RGVG. aufrecht.

§ 107.

1. In Betreff der „Verhinderung durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung" vgl. § 106 n. 3—7.

2. Der § ist nicht (wie die §§ 105. 106) auf die Wahlen zu gesetzgebenden Versammlungen beschränkt, da auch die Betheiligung an den Wahlen zu Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Provinzialvertretungen, zu Synoden und dergl. schließlich auf die Stellung des Einzelnen als Staatsbürger zurückzuführen, und ein Ausfluß der hierdurch ihm gewordenen Rechte ist; ebenso: Schw. s. 339; id. i. GSZ. 21 s. 257 (spricht sich hier überdies dahin aus, daß die §§ 107. 108. 109 sich auf dieselben Gattungen von Wahlen bezögen); ML. s. 662; *contra:* Rubo s. 593 (speziell in Betreff der Gemeindeangelegenheiten, das Wählen &c. müsse ein unmittelbarer Ausfluß der staatsbürgerlichen Rechte sein); vgl. GM II, s. 103. Dagegen gehören die Angelegenheiten einer Genossenschaft, kaufmännischen Korporation, Aktiengesellschaft &c. nicht hierher; selbst nicht diejenigen solcher Vereine, welche sich unmittelbar mit der Sorge um öffentliche Angelegenheiten beschäftigen; vgl. Schw. l. c.

3. In den staatsbürgerlichen Rechten ist die Freiheit der Wahl begründet; der Zwang, in einem bestimmten Sinne zu wählen &c., schließt eine Verhinderung der Ausübung jenes Rechts in sich und fällt deshalb ebenfalls unter das Strafverbot: VI. 4. Nov. 63 (RbO. IV, 146); Meyer s. 89; Rüd. s. 249 n. 2; Schütze s. 257 n. 12; *contra:* Schw. s. 339; v. Kirchm. s. 78 (der letztere will in einem solchen Falle § 339 und eventuell § 109 anwenden).

4. Ebenso trifft der § zu, wenn ein gewähltes Mitglied der gedachten Vertretungen &c. in der vorausgesetzten Weise verhindert wird, in Ausübung des ihm so gewordenen Berufs zu stimmen oder frei zu stimmen; *contra:* Schw. i. GSZ. 21 s. 260.

men, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Festungshaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 89; II. Entw.: § 105; Pr. StGB.: § 84]. Vgl. §§ 108. 109. 240. 339.

§. 108. Wer, in einer öffentlichen Angelegenheit mit der Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder -Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt, ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht, wird mit Gefängniß von Einer Woche bis zu drei Jahren bestraft.

Wird die Handlung von Jemand begangen, welcher nicht mit der Sammlung der Zettel oder der Zeichen oder einer anderen Verrichtung bei dem Wahlgeschäfte beauftragt ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 90; II. Entw.: § 106; Pr. StGB.: § 85.] Vgl. §§ 109. 32. 35.

---

5. Dagegen ist derselbe auf die Hinderung am „Wählen und Stimmen" beschränkt; die Verhinderung, eine Wahlrede zu halten, gehört nicht hierher.

6. Die Festungshaft kann bis auf einen Tag hinabgehen: Sont. s. 184; *contra*: Schütze s. 259 n. 16 (betrachtet sechs Monate als den Mindestbetrag).

§ 108.

1. Der § findet nur bei Wahlen „in öffentlichen Angelegenheiten" Anwendung; vgl. über diesen Begriff § 34 Nr. 4 n. 5; § 107 n. 2. 4.

2. Es ist hier lediglich an in Deutschland vorzunehmende Wahlen zu denken, vgl. Abschn. V n. 1; Schütze s. 257 n. 10; *contra*: ML. s. 663.

3. Abs. 1 setzt voraus, daß der Thäter durch einen gesetzlich dazu Berufenen (z. B. durch den Wahlvorsteher) mit der betr. Verrichtung beim Wahlgeschäfte beauftragt worden sei; dagegen ist die Strafbarkeit durch eine (wenn auch vorgeschriebene) formelle Verpflichtung (Handschlag 2c.) nicht bedingt.

4. Als „Wahlzeichen" ist auch die Unterschrift unter einem Wahlprotokoll anzusehen, wenn dadurch das Ergebniß der Wahl konstatirt werden sollte: VI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 131).

5. Das „Ergebniß der Wahlhandlung ist unrichtig (verfälscht)", sobald dadurch das Stimmenverhältniß ein anderes geworden ist, sollte auch in Betreff der Person des Gewählten keine Aenderung herbeigeführt sein. Es genügt daher, wenn nur bei der Abstimmung in einem einzelnen Wahlbezirke das Stimmenverhältniß geändert wurde: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 241).

6. Zur „Vorsätzlichkeit" genügt das Bewußtsein des Thäters, daß er durch seine Handlungsweise ein unrichtiges Ergebniß herbeiführe; eine speziell hierauf gerichtete Absicht wird nicht erfordert: Dresd. 3. Dez. 77 (cit. n. 5).

7. Ein Nicht-Beauftragter (Abs. 2) kann sich in der Weise des Vergehens schuldig machen, daß er fälschlich unter dem Namen eines andern Wahlberechtigten eine Abstimmung (mündlich oder schriftlich 2c.) vornimmt, da auch dadurch das Gesammtergebniß der Wahl alterirt wird; vgl. Antr. d. GStA.'s z. Beschl. I. 30. Nov. 66 (RdO. VII, 682); *contra*: Schw. s. 340.

8. Abs. 3 gestattet die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte (2c.: § 35) sowohl in den Fällen der Nr. 1 als in denen der Nr. 2, vorausgesetzt, daß die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§. 109. Wer in einer öffentlichen Angelegenheit eine Wahlstimme kauft oder verkauft, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 91; II. Entw.: § 107; Pr. StGB.: § 86]. Vgl. §§ 108. 32. 35.

Sechster Abschnitt*).
Widerstand gegen die Staatsgewalt.

---

§ 109.

1. Begriff der „öffentlichen Angelegenheiten"; vgl. § 108 n. 1.

2. Auch dieser § bezieht sich lediglich auf in Deutschland vorzunehmende Wahlen; vgl. Abschn. V n. 1; § 108 n. 2; *contra*: ML. s. 663.

3. „Verkäufer einer Wahlstimme kann nur der Wahlberechtigte sein; durch ein Uebereinkommen, nach welchem sich Jemand gegen Entgelt verpflichtet, es herbeizuführen, daß ein Dritter in einem gewissen Sinne stimme, wird die Wahlstimme des letzteren noch nicht „verkauft". Dagegen kann Jeder (nicht blos der zu Wählende) Käufer einer Wahlstimme sein: ZI. 18. Nov. 64 (RdO. V, 274).

4. Der § erheischt einen „Kauf" („Verkauf"), also ein vertragsmäßiges Abkommen, nach welchem der Wahlberechtigte sich verpflichtet, gegen einen von dem Andern ihm gewährten oder zu gewährenden Entgelt in einem vorher bezeichneten Sinne zu stimmen; vgl. ZII. 16. Jan. 73 (RdO. XIV, 53). Somit genügt es nicht, wenn der Wahlberechtigte den angebotenen Entgelt annimmt, wissend, daß er dadurch veranlaßt werden sollte, seine Stimme in dem gewünschten Sinne abzugeben, insofern er nicht auch gleichzeitig die Verpflichtung dazu übernimmt. Ist dagegen letzteres geschehen, so ist es gleichgültig, ob der Wahlberechtigte früher anders zu stimmen Willens war, und ob er demnächst der übernommenen Verpflichtung gemäß seine Stimme abgiebt: ZI 18. Nov. 64 (cit. n. 2); ML. s. 665. Immerhin mußte es ihm aber bei Uebernahme der Verpflichtung mit deren Erfüllung Ernst und diese Uebernahme selbst das Ergebniß der Einwirkung des Anderen sowie des empfangenen (versprochenen) Entgelts sein, indem er z. B. über die Person des zu Wählenden bis dahin noch nicht schlüssig gewesen war; so: Dresd. 22. Okt. 77 (SGZ. 22 s. 210); vgl. Schw. ib. 21 s. 257. — Jenes Uebereinkommen genügt, sollte es gleich nicht allen Erfordernissen eines civilrechtlich bindenden Kaufvertrags entsprechen; somit findet der § auch da Anwendung, wo der Entgelt nicht in Geld, sondern in anderen Werthgegenständen, z. B. in einer Bewirthung besteht. Letztere fällt auf Seiten des Bewirthenden selbst dann unter die Bestimmung des §, wenn die bewirtheten Wahlberechtigten nach Zahl und Persönlichkeit nicht festgestellt werden können: Münch. 22. Jan. 77 (BEntsch. VII, 37). — Eine einseitige Zusage genügt in keinem Falle.

5. Gleichgültig ist es, ob die Anregung zu dem Abkommen vom Käufer oder Verkäufer ausging. Ebenso, ob der Preis später wirklich gezahlt wird: Schw. i. SGZ. 21 s. 257.

6. Die Enthaltung von der Wahl gegen Entgelt ist nicht strafbar.

7. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt, derselbe kann auch durch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ersetzt werden: §§ 32. 35.

8. Andere Einwirkungen auf die Ausübung einer Wahlberechtigung, z. B. durch Bedrohung, gehören nicht hierher; solche Fälle können nur geeigneten Falles aus den §§ 240. 241. 253. 254. 339 bestraft werden.

*) Sechster Abschnitt.

1. Das StGB. hat im § 4 nähere Bestimmungen darüber getroffen, inwieweit ein Deutscher wegen einer im Auslande verübten Mißthat in Deutschland verfolgt und nach den deutschen Strafgesetzen bestraft werden könne. Dagegen hat es im Allgemeinen eine Unterscheidung daran nicht geknüpft, je nachdem der Verletzte

(Privatperson, Staat rc.) In- oder Ausländer sei. Beides mit vollem Rechte, da nach den Regeln des Völkerrechts ein Inländer nicht einem ausländischen Staate zur Bestrafung ausgeliefert werden darf (§ 9), andrerseits aber auch die Gerechtigkeit fordert, eine im Auslande (gegen einen Ausländer rc.) begangene Mißthat an dem in das Inland zurückgekehrten Inländer nicht ungestraft zu lassen. Eine Abweichung von dem zweiten der oben erwähnten Grundsätze enthalten nur die Abschn. I—III des zweiten Theils, indem die Begriffsbestimmung der dort vorgesehenen Staatsverbrechen dieselben ausdrücklich auf die Angriffe gegen das Deutsche Reich, die einzelnen Bundesstaaten oder die Bundesfürsten beschränkt; der Grund hierzu lag darin, weil bei diesen die Pflicht des Deutschen zur besonderen Treue gegen den Staat, welchem er angehört, wesentlich zu berücksichtigen war; eben deshalb sind im Abschn. IV zur Ergänzung besondere Vorschriften darüber gegeben worden, wie die entsprechenden gegen befreundete ausländische Staaten und Fürsten (namentlich auch von einem Deutschen im Auslande) verübten Handlungen zu bestrafen seien. In ähnlicher Weise erklärt es sich, daß Abschn. V nur die Verbrechen rc. in Beziehung auf die Ausübung der durch das Reich oder einen Bundesstaat gewährten staatsbürgerlichen Rechte vorsieht, da ein Deutscher im Auslande derartige Rechte nicht auszuüben haben wird; vgl. Abschn. V n. 1. — Dagegen enthalten die jetzt folgenden Abschn. VI. VII nicht die entfernteste Andeutung dafür, daß ihre Vorschriften auf die gegen die inländische Staatsgewalt oder staatliche Ordnung gerichteten Mißthaten zu beschränken seien, es erscheint daher um so mehr geboten, hier die oben erwähnten allgemeinen Grundsätze zur Geltung zu bringen, als alle Gründe, welche für dieselben bei Privatdelikten sprechen, in gleichem, wenn nicht in höherem Maße bei den in diesen beiden Abschnitten vorgesehenen Mißthaten zutreffen. Es ist daher daran festzuhalten, daß ein Deutscher, welcher sich im Auslande gegen die dort bestehende staatliche Gewalt (staatliche Ordnung) vergangen hat, deshalb im Inlande nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 verfolgt und bestraft werden kann. Daß bei einzelnen der behandelten Vergehen (z. B. beim Entspringenlassen eines Gefangenen: § 120), sowie bei Unternehmungen gegen die Staatsgewalt weit entlegener barbarischer Staaten ein besonderes Interesse zur Strafverfolgung für den Heimathsstaat nicht obwaltet, fällt nicht ins Gewicht; dasselbe waltet unzweifelhaft auch bei manchen Privatdelikten (z. B. bei einem in einem entlegenen Staate verübten Jagdvergehen rc.) ob; dieses Bedenken findet in der die Verfolgung vom Ermessen des Staatsanwalts rc. abhängig machenden Fakultativ-Fassung des § 4 um so mehr seine Erledigung, als solche Fälle zu den größten Seltenheiten gehören werden, während gewiß auch das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ein wesentliches Interesse dabei haben, wegen der häufig vorkommenden gefährlicheren Fälle (Theilnahme eines Deutschen an einem Aufruhre im Nachbarlande, Widerstand gegen einen ausländischen Beamten rc.) wenigstens die Möglichkeit einer Strafverfolgung zuzulassen. Eine (die Regel bestätigende) Ausnahme macht nur § 112. — In diesem Sinne hatte sich, trotz des Widerstrebens einzelner Instanzgerichte und der abweichenden Ansicht mehrerer Schriftsteller, die konstante Praxis des Pr. OTr.'s ausgesprochen; so bei der Widersetzlichkeit gegen Beamte: Beschl. Pl. 16. Apr. 55 (JMbl. s. 184), ebenso beim Aufruhr: BI. 4. Nov. 63 und 4. Jan. 65 (RdO. IV, 147; V, 392); ebenso bei der Beleidigung eines Beamten im Dienste: ZII. 18. Okt. 55 (GA. III, 833). — Es ist um so mehr anzunehmen, daß das D. StGB. sich dieser Auffassung angeschlossen habe, als alle hier zu berücksichtigenden Vorschriften desselben denen des Pr. StGB.'s nachgebildet sind, und als, bei den Vorberathungen des GB.'s, von einer beiläufigen Bemerkung des Abgeordneten von Puttkamer im Reichstage (Stenogr. Ber. s. 158) abgesehen, von keiner Seite eine abweichende Ansicht laut geworden ist, während umgekehrt die Motive (s. 85) in Betreff der Vorschriften des Abschn. V ausdrücklich hervorheben, daß diese „sich nicht über das Bundesgebiet hinaus erstrecken". Ebenso: Schütze s. 260 n. 4; Puch. s. 159; BL. s. 369; ML. s. 664; *contra*: Rubo s. 95; Rüb. s. 113 n. 9; 250; Heinze i. GA. XVII, 556; v. Bar Internat.-Recht s. 94; John i. HH. III, 91; v. Kirchm. s. 81, welcher aber dabei die fakultative Fassung des § 4 („. . . . kann verfolgt werden",) zu übersehen scheint. Schw. (s. 57 ff. und i. HH. II, 32) bespricht die Frage, ohne sie zu lösen. Vgl. n. 2.

§. 110. Wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen

---

2. Dagegen ist daran festzuhalten, daß die Abschnitte VI. VII nur auf solche Mißthaten Anwendung finden, welche gegen die am Orte der That bestehende Staatsgewalt gerichtet sind, da jeder Staat nur innerhalb seines Gebiets seine Gewalt (als „Staatsgewalt") ausüben, also auch nur hier einen Widerstand ꝛc. gegen diese Gewalt erfahren kann; vgl. Münch. 4. Mai 74 (StZ. IV, 21). Deshalb ist es bei manchen der in den citt. Abschnitten vorgesehenen Straffälle kaum denkbar, daß sie außerhalb der Grenzen des Staates begangen werden könnten. Dagegen nimmt da, wo eine solche Möglichkeit obwaltet (z. B. bei der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze ꝛc.: § 110), die Handlung, im Auslande (oder auch in einem andern Bundesstaate) verübt, einen wesentlich verschiedenen Charakter an und bringt ein weit geringeres Maß der Gefahr mit sich, als wenn sie im betr. Staatsgebiete statt fände. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Handlung der gedachten Art durch ein im Auslande gedrucktes, aber im Inlande veröffentlichtes Preßerzeugniß begangen wird; sie ist dann im Inlande verübt und unterliegt unzweifelhaft den inländischen Gesetzen: vgl. § 3 n. 9. 10. — Erfährt endlich ein ausländischer, auf Grund eines dieses gestattenden Staatsvertrags im Inlande thätiger Beamter hier Widerstand, so übt er die ihm übertragene inländische Staatsgewalt aus; die Anwendbarkeit der inländischen Gesetze versteht sich somit von selbst. — Hierdurch erledigen sich die Bedenken, welche Meyer s. 25. 5 und Rüb. s. 251 n. 1 gegen die unter n. 1 entwickelte Ansicht erhoben haben.

§ 110.

1. Die Eingangsworte dieses §: „wer öffentlich vor einer Menschenmenge, oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen .... auffordert" — stimmen genau mit den Eingangsworten des § 85; es sind daher die Bemerkungen zu diesem § n. 1—22 zu vergleichen.

1a. Der Ausdruck „Gesetze" umfaßt hier alle Gesetze, bei deren Promulgirung die Staatsgewalt mitwirkt und an deren Aufrechterhaltung sie daher ein Interesse haben muß, mithin auch die vom Landesherrn als obersten Inhaber der Kirchengewalt in der evangelischen Kirche ausgegangenen Kirchengesetze: Zl. 4. Dez. 78 (RdO. XIX, 566); vgl. n. 5.

2. „Verordnungen", welche der § nach dem Vorbilde des § 87 des Pr. StGB.'s) neben den „Gesetzen" nennt, sind solche Erlasse der höchsten Staatsgewalt, welche — ohne Gesetze zu sein — eine allgemein verbindliche Kraft haben und zum „Gehorsam" (zur Befolgung) verpflichten; z. B. die Verordnungen, welche nach der Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 63. 106 der König wegen obwaltender Dringlichkeit in einstweilen bindender Weise erlassen kann; diese verlieren ihre Wirksamkeit, sobald der Landtag die nachträgliche Genehmigung versagt hat. — Staatsverträge als solche sind hier weder unter den „Gesetzen" noch unter den „Verordnungen (Anordnungen) verstanden; vgl. Stenogr. Ber. v. 1875/76 s. 642.

3. Nur die Aufforderung zum Ungehorsam gegen „rechtsgültige" Verordnungen ꝛc. fällt unter § 110; dazu genügt es, wenn die Verordnung insoweit verbindlich war, daß sie (zur Zeit) befolgt werden mußte: Rüb. n. 2; *contra*: Meyer s. 93; John i. HH. III, 102; ML. s. 675; Rubo s. 597. — Dagegen ist jene Rechtsgültigkeit dadurch bedingt, daß die Verordnung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekannt gemacht sei; vgl. Pr. Verfass. Art. 106.

4. Aus der Gleichstellung der „Anordnungen der Obrigkeit" mit „Gesetzen" und „Verordnungen" folgt, daß hier auch jener Ausdruck nur auf generell verpflichtende Anordnungen bezogen werden darf, welche Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt sind und welchen Folge („Gehorsam") zu leisten ist: Beschl. I. 20. Juni 62, Zl. 15. Jan. 68 (RdO. II, 476; IX, 16); vgl. Beschl. I. 22. Apr. 64 (RdO. IV, 474); Rüb. n. 4; Meyer n. 5; *contra*: Schw. s. 349; Schütze s. 263 n. 12; John

oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen auffordert, wird mit Geldstrafe bis sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 92; II. Entw.: § 108; Pr. StGB.: §§ 36. 87]. Vgl. §§ 85. 111. 112; R.-Mil.-StGB. § 99; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 88 (RGbl. s. 427); RPreßges. v. 7. Mai 1874 §§ 20. 21.
Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279).

---

i. HH. III, 107. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen andere amtliche Anordnungen oder Verfügungen, welche sich nur als Verwaltungsakte darstellen, oder die sich nur auf einen speziellen Fall oder auf eine spezielle Person beziehen, können nur geeigneten Falls aus §§ 48. 111 oder 113 strafbar sein: Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 267). — Dagegen braucht sich die allgemeine Verbindlichkeit nicht auf den ganzen Staat ꝛc. zu erstrecken; es genügt die Allgemeingeltung für einen engern Kreis (des Orts oder der Personen). — Ebensowenig hat der § lediglich solche Anordnungen im Auge, deren sofortige Befolgung verlangt werden kann: Stuttg. 27. Febr. 78 (WGbl. XIV, 247). — Daß eine Anordnung sich zunächst nur an die untergebenen Beamten richtet, ist ein gleichgültiger Umstand: ZII. 5. Juli 77 (RdO. XVIII, 506).

5. Unter „Obrigkeit" sind daher hier nur Organe der Staatsgewalt, d. h. Behörden und Personen, welche in einem gewissen Umfange die Staatsgewalt selbstständig auszuüben haben, und zwar nur solche Behörden ꝛc. zu verstehen, die zum Erlasse derartiger allgemein verpflichtender Vorschriften (n. 4) berufen sind; vgl. ZII. 5. Juli 77 (cit. n. 4: § 110 verstehe gleich den §§ 111. 131 unter „Obrigkeit" alle Behörden und Beamten, welche zur Erlassung allgemein verpflichtender, zur Ausführung der Gesetze dienender Anordnungen berufen seien). — Welche Behörden dahin gehören, beurtheilt sich nach den Landesverfassungen und Landesgesetzen. In Preußen sind solche einen Ausfluß der Staatsgewalt darstellenden Befugnisse vielfach Behörden und Personen übertragen worden, welche keine unmittelbaren Staatsbehörden bezw. Staatsbeamten sind; vgl. Ges. v. 14. April 1856 (GS. s. 353), § 56 der Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853 und 19. März 1856, §§ 58. 59 des Ges.'s v. 14. April 1869, § 29 der Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872; ebenso ist der evangelische Oberkirchenrath als Träger der höchsten Staats- und Kirchengewalt eine Obrigkeit im Sinne des §; so: ZI. 28. Jan. 76 (RdO. XVII, 76); nicht aber der nach dem Pr. Ges. v. 21. Mai 1874 vom Oberpräsidenten ernannte Kommissar; ihm ist nur die Ausübung der vermögensrechtlichen Befugnisse des berechtigten Stelleninhabers übertragen: ZI. 26. Jan. 77 (RdO. XVIII, 80); vgl. übrigens ZII. 8. Nov. 77, VII. 31. Okt. 78 (ib. XVIII, 698; XIX, 498).

6. Die Verbindlichkeit einer „Anordnung" ist durch die „Zuständigkeit" der sie treffenden Behörde bedingt; der Richter ist zur Prüfung dieser Zuständigkeit berufen; weiter geht seine Befugniß nicht; innerhalb ihrer Zuständigkeit hat jede Behörde selbst zu entscheiden, ob genügende Veranlassung vorliege, von dem ihr ertheilten Rechte Gebrauch zu machen. Eine demgemäß getroffene Anordnung muß befolgt werden, vorbehaltlich des Jedem zustehenden Rechts, im Wege der Gegenvorstellung oder der Beschwerde bei der höheren Behörde Abhülfe zu suchen. Hiernach kann die Strafbarkeit einer Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine Anordnung nicht deshalb bestritten werden, weil es an einer genügenden Veranlassung zum Erlasse derselben gefehlt habe; vgl. die Motivirung des Antragstellers Plank im RT. (Stenogr. Ber. s. 390).

7. Die Aufforderung muß auf „Ungehorsam gegen Gesetze ꝛc." gerichtet sein, sei es daß einem Verbote zuwider gehandelt, sei es daß einem Gebote nicht Folge geleistet werden soll. Es bedarf daher nicht nothwendig der Aufforderung zu thätlicher Widersetzlichkeit; Gebotsgesetzen gegenüber stellt auch das Auffordern zu einem negativen Verhalten [zum passiven Widerstande] den Thatbestand des § dar: ZI. 13. Mai 74 (RdO. XV, 303). Im Uebrigen wird nicht unterschieden, welcher

§. 111. Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Natur das betr. Gesetz ist, noch, ob die Pflicht, zu deren ungehorsamer Verletzung aufgefordert wird, nur auf Einem Gesetze beruht, oder aus dem Zusammenhange mehrerer Gesetzesbestimmungen herzuleiten ist: ZI. 26. Jan. 76 (RdO. XVII, 53). Ebenso ist es gleichgültig, ob zu einer konkreten, individuell bezeichneten Handlung (Unterlassung) oder nur im Allgemeinen zu einer gewissen Handlungsweise aufgefordert wird, sobald nur erkennbar ist, daß und wie dieselbe gegen ein verpflichtendes Gesetz verstoßen würde; vgl. Wolfenb. 16. Febr. 72 (StRZ. XIII, 85). Daß die Handlung, zu welcher aufgefordert worden, auch strafbar sei, ist in keiner Weise erforderlich; ist zu einer konkreten strafbaren Handlung aufgefordert, so scheidet § 110 gänzlich aus und § 111 wird anwendbar, vgl. n. 14 und § 111 n. 1. 4.

8. Demgemäß gehört hierher die Aufforderung: die — nicht auf einem Vertragsverhältnisse (vgl. § 329), sondern auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhenden — Verpflichtungen gegen den Staat nicht zu erfüllen, z. B. keine Abgaben zu entrichten: ZI. 12. Okt. 66 (RdO. VII, 536). Dagegen gilt nicht dasselbe von der Aufforderung: die von einer Behörde ausgehenden amtlichen Zustellungen nicht anzunehmen (kein Gesetz verpflichtet zu dieser Annahme); *contra*: Beschl. I 26. Apr. 61 (RdO. I, 362); John i. HH. III, 102.

9. Der § scheidet aus, wenn es sich nicht um die Erfüllung einer Pflicht, sondern um die Ausübung eines Rechts handelt; sonach fällt die Aufforderung, sich an einer Wahl gar nicht oder nur in einem bestimmten Sinne zu betheiligen, nicht unter das Strafverbot: ZII. 3. Okt. 61 (RdO. I, 565).

10. Gleichgültig ist es, ob die Aufforderung den Ungehorsam gegen ein inländisches oder gegen ein ausländisches Gesetz rc. zum Gegenstande hat, ob der Ungehorsam im In- oder im Auslande begangen werden soll. — In Betreff der im Auslande stattfindenden Aufforderungen vgl. Abschn. VI (s. 249) n. 1. 2.

11. Nicht minder ist es hier gleichgültig, ob die Aufforderung von Erfolg war, dies kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht; vgl. n. 14. (Doch mußte der Erfolg objektiv möglich sein: VII. 19. Febr. 78, RdO. XIX, 75).

12. Desgleichen, ob sich unter den bei der Aufforderung anwesenden Personen überhaupt solche befanden, denen durch die betreffenden Gesetze rc. bestimmte Pflichten auferlegt sind, so: ZII. 9. Nov. 76 (RdO. XVII, 727).

13. In subjektiver Hinsicht genügt das Bewußtsein, daß die Aufforderung gegen eine obrigkeitliche Anordnung gerichtet sei, welche auf dem Gesetze beruhe; ein bloßer Zweifel in Betreff der Gesetzlichkeit der Anordnung, bzw. in Betreff der Zuständigkeit der anordnenden Behörde würde die Bestrafung nicht ausschließen (dolus eventualis); so: VII. 31. Okt. 78 (RdO. XIX, 498); vgl. § 113 n. 23. 24.

14. Hat die Aufforderung die Begehung einer (konkreten) strafbaren Handlung zum Gegenstande, so wird § 111, und wenn dieselbe die Ausführung eines Hochverraths bezielte, § 85 anwendbar; beide schließen dann den § 110 aus. Der erstere unterscheidet, je nachdem die Aufforderung die Mißthat rc. zur Folge gehabt hat oder nicht; die für den letzteren Fall (alternativ) angedrohte Gefängnißstrafe ist geringer als die im § 110 angedrohte. Das wird der Instanzrichter zu berücksichtigen haben, und Bedenken tragen, eine erfolglose Aufforderung, welche einen an sich nicht strafbaren (oder nicht konkret gefaßten) Ungehorsam gegen Gesetze rc. zum Gegenstande hat, aus § 110 mit mehr als einjährigem Gefängniß zu bestrafen; vgl. Stenogr. Ber. s. 425 (Rede des Abg. Bürgers).

§ 111.

1. Zum Unterschiede von § 110 sieht § 111 (auch im Abs. 2) den Fall vor, wo zu einer konkreten (individuellen, als solche erkennbaren, vom Auffordernden gewollten) „strafbaren Handlung", die übrigens nicht schon nach Zeit und Ort

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 109; Pr. StGB.: § 36]. Vgl. §§ 48. 49a. 85. 110. 112; R.-Mil.-StGB. §§ 99—102; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 88; R.-Preßges. v. 7. Mai 1874 §§ 23. 16.

Preußen: Vgl. Vereinsges. v. 11. März 1850 § 9 (GS. s. 279).

---

bestimmt zu sein braucht, aufgefordert wird; vgl. Münch. 13. März 74 (BEntsch. IV, 137), § 110 n. 7. 12 (die Reichstagsverhandlungen über das Verhältniß beider §§ zu einander sind nicht klar).

2. Der Eingang des § 111 („auf die vorbezeichnete Weise") verweist auf § 110; vgl. daher dort n. 1, § 85 n. 1—22.

3. „Strafbare Handlung" umfaßt auch Uebertretungen und die blos durch Landesgesetze vorgesehenen Mißthaten: ein Antrag, erstere auszuscheiden, ward im RT. abgelehnt: Sten. Ber. s. 425. Somit genügt die Aufforderung, die Kinder nicht zur Schule zu schicken: ZI. 19. Nov. 62 (RbO. III, 162), oder in einer verbotenen Lotterie (vgl. Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847: GS. s. 261, NEB. v. 25. Juni 1867 Art. IV) zu spielen: ZII. 13. Nov. 62, ZII. 17. Febr. 76 (RbO. III, 120); XVII, 118), Münch. 13. März 74 (cit. n. 1).

4. Aus der Fassung des Abs. 1 („ist gleich dem Anstifter zu bestrafen") erhellt, daß hier ein anderer Thatbestand vorausgesetzt wird, als bei der Anstiftung, daß also die ganze Vorschrift keineswegs (wie der Abg. Schwarze meinte: Stenogr. Ber. s. 424) eine entbehrliche, nur den Uebergang vermittelnde ist; vgl. Meyer s. 93; John i. HH. III, 109. Der Unterschied liegt zunächst darin, daß nach § 48 die Anstiftung sich an ein bestimmtes Individuum („einen Andern") richtet, auf dessen Willen in einer der dort aufgezählten Weisen eingewirkt wird, um ihn zur Begehung der Mißthat zu bestimmen, während § 111 lediglich von einer „Aufforderung" spricht, welche vor einer unbestimmten Menge rc. ergangen ist. Sodann aber genügt es zur Anwendung des § 111 Abs. 1, wenn die Aufforderung die Mißthat (oder einen strafbaren Versuch derselben) „zur Folge gehabt hat", wenn also ein Kausalzusammenhang zwischen dieser und jener vorhanden war; dieser Zusammenhang braucht dann keineswegs ein unmittelbarer zu sein; insbesondere bedarf es nicht des Nachweises, daß der Thäter die Aufforderung des Anderen selbst vernommen, oder auch nur Kenntniß von ihrer Existenz erlangt habe; es reicht hin, wenn nur die That Folge der durch die Rede rc. hervorgerufenen allgemeinen Aufregung war. Vgl. Mot. z. I. Entw. s. 94; Schütze s. 273 n. 45; Geyer i. HH. II, 347 (kritisirt die ganze Vorschrift, widerlegt aber die obige Auslegung nicht); *contra*: John l. c.

5. Nach Pr. Verfahren und nach § 266 der RStPO. muß der verurtheilende Richter eine genaue Feststellung darüber treffen, zu welcher Mißthat aufgefordert ist, da sich hiernach das zu verhängende Strafmaß bestimmt.

6. Die Aufforderung ist „ohne Erfolg geblieben" (Abs. 2), wenn sie weder die Ausführung noch einen strafbaren Versuch der Mißthat, auf welche sie gerichtet war, „zur Folge gehabt hat". Andere aus ihr entsprungene Folgen, auf welche aber die Aufforderung selbst sich nicht richtete, kommen (selbst wenn sie vom Auffordernden bezweckt waren) nicht in Betracht.

7. Im gedachten Falle (n. 6) darf der Höchstbetrag der auf die Handlung selbst im betr. Gesetze „angedrohten" Strafe nicht überschritten werden. Ist diese Handlung mit Festungshaft oder Haft bedroht, so kann nicht auf diese, sondern nur auf Geldstrafe erkannt werden; *contra*: Schw. i. GGZ. XV, 312.

8. Hatte die (erfolglose) Aufforderung ein hochverrätherisches Unternehmen (§§ 80. 81) zum Gegenstande, so wird § 85 anwendbar. Hatte dagegen eine solche

§. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 93; II. Entw.: § 110; Pr. StGB.: § 88]. Vgl. §§ 110. 111; Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 üb. d. Belag.-Zust. §§ 9. 10 (GS. s. 453); R.-Verfass. Art. 68; BGes. v. 9. Nov. 1867, die Verpfl. z. Kriegsdienste betr. (BGbl. s. 131); R.-Mil.-StGB. §§ 99—102.

Aufforderung den Hochverrath zur Folge, so trifft § 111 Abs. 1 zu; der Aufforderer ist sonach „gleich dem Anstifter" zu bestrafen; vgl. § 85 n. 23.

9. Der § 111 trifft auch da zu, wo die Aufforderung eine im Auslande zu begehende Mißthat zum Gegenstande hat, vorausgesetzt, daß diese That sowohl nach inländischen als nach ausländischen Gesetzen strafbar ist: Beschl. I. 28. Sept. 64, BI. 26. Apr. 65 (RdO. V, 138; VI, 73); Schütze s. 273 n. 46; *contra*: Rüd. s. 255 n. 5 (will die Aufforderung zu einem im Auslande zu verübenden politischen Verbrechen ausscheiden). — In Betreff der im Auslande stattgehabten Aufforderung vgl. Abschn. VI (s. 249) n. 1. 2.

10. Der Thatbestand des § 111 bildet auch dann, wenn die Aufforderung die Mißthat zur Folge hatte, einen selbstständigen Straffall, nicht Theilnahme an jener (vgl. n. 4). Zu derselben kann angestiftet oder Hülfe geleistet werden: Schütze s. 273 n. 46; John i. HH. III, 111; ML. s. 676; *contra:* Meyer n. 3.

§ 112.

1. Ueber den Begriff des „Aufforderns" vgl. § 85 n. 20.
2. Im Gegensatze zu dem „Auffordern" bezeichnet das „Anreizen" ein mehr indirektes Mittel zur Einwirkung auf den Willen eines Anderen, ein Mittel, durch welches bei diesem eine Geneigtheit zu einem bestimmten Thun oder Unterlassen hervorgerufen werden soll; worin das Mittel bestehe, ist gleichgültig, sobald nur die Absicht erkennbar ist.
3. Der § bezieht sich nur auf Personen des Deutschen „Soldatenstandes" (nicht auf Militär-Beamte); eine Aufzählung jener enthält die Beil. z. Mil.-StGB. (BGbl. 1872 s. 204); vgl. Mil.-StGB. § 4—6. — „Personen des Beurlaubtenstandes" sind alle der Reserve, der Land- oder Seewehr Angehörenden: BGes. v. 9. Nov. 1867 § 15.
4. Zum Unterschiede von den §§ 110. 111 setzt § 112 eine an das Individuum gerichtete Aufforderung 2c. voraus; damit fällt das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und des „vor einer Menschenmenge" von selbst weg.
5. Da es sich hier um die Erhaltung der Heeres-Disciplin handelt, so kommt auf die eignen Beweggründe des Auffordernden Nichts an; die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher ohne alle staatsgefährliche Absicht handelt, z. B. wenn Jemand die Aufforderung an einen Dienstboten richtet, weil er glaubt, denselben zur Zeit nicht entbehren zu können: ZI. 1. Febr. 54 (GA. II, 688).
6. Für den Thatbestand ist es von keiner wesentlichen Bedeutung, ob die Aufforderung 2c. einen Erfolg gehabt hat. Doch muß der Erfolg objektiv möglich gewesen sein, der bloße Glaube des Thäters an die Möglichkeit des Erfolges genügt nicht: BII. 19. Febr. 78 (RdO. XIX, 75: die Aufforderung war i. c. in deutscher Sprache an Jemanden gerichtet worden, welcher dieser Sprache nicht mächtig und überdies taub war).
7. Die Vorschrift des § 112 ist durch die (weiter gehenden) Bestimmungen der §§ 99—102 des Mil.-StGB.'s nur für die „Personen des Soldatenstandes" (vgl. Ueberschrift des Tit. 1 Thl. II des cit. GB.'s) ersetzt.

§. 113. Wer einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer einen solchen Beamten während der recht-

---

§ 113.

Inhalt:

1. Die Aenderung, welche der § durch die Novelle erfahren hat, betrifft nur das Strafmaß.

2. In Betreff der Beamtenqualität im Allgemeinen und ihrer Voraussetzungen vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. Wenn dieser § 359 ausspricht, daß „unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes (d. h. des StGB.'s, vgl. § 52 n. 12) alle im Dienste des Reichs oder 2c. eines Bundes-Staats 2c. angestellten Personen zu verstehen seien", so sollte dadurch nur die Gleichstellung der Reichs- und Landes-Beamten zum Ausdrucke gebracht werden, sowie daß auf die Art der Anstellung Nichts ankomme: Mot. s. 149. Es werden daher durch jene Fassung ausländische Beamte nicht ausgeschlossen, sobald es sich um eine berechtigte (amtliche) Thätigkeit derselben handelt. Demgemäß wird (nach § 4 Abs. 3) § 113 auch da anwendbar, wo ein Deutscher im Auslande einem Vollstreckungsbeamten des betr. Staats Widerstand leistet 2c.: Beschl. Pl. 16. Apr. 55 (JMbl. s. 184). Noch unbedenklicher ist es, daß der Schutz des § auch den im Inlande auf Grund eines sie dazu ermächtigenden Staatsvertrags (oder des Rechtshülfe-Ges.'s v. 21. Juni 1869 § 30) thätigen ausländischen Beamten zu Theil wird; sie haben dadurch für diese Thätigkeit die Eigenschaft inländischer Beamten erlangt. Vgl. Abschn. VI (s. 249) n. 1. 2.

3. Vorausgesetzt wird, daß der Widerstand 2c. einem „zur Vollstreckung von Gesetzen 2c. berufenen" Beamten geleistet sei, d. h. einem solchen, welcher die Zwangs-Exekutivgewalt des Staates zu handhaben hat. Wo dieses zutrifft, macht die Art der Anstellung und die Natur der dadurch erlangten Stellung keinen Unterschied. Es genügt daher auch ein (von einer berechtigten Seite ausgegangener) vorübergehender Auftrag der gedachten Art (: § 359, z. B. wenn Jemand von dem dazu berufenen Beamten beauftragt wird, einen Excedenten aus einem Amtslokale zu entfernen). Ebenso gehören höhere (mit einem imperium

mäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren bestraft.

ausgestattete) Beamte hierher, wenn sie dazu übergehen, einen Vollstreckungsakt selbst zur Ausführung zu bringen: BI. 26. Apr. 64 (RbO. X, 201). Das gilt selbst von einem richterlichen Beamten, wenn er eine gerichtliche Anordnung zur Vollziehung bringt: ZI. 20. Dez. 65; *contra:* ZI. 16. Nov. 70 (RbO. VI, 562; XI, 556); vgl. n. 4. 5.

4. Eine „Vollstreckung" setzt das Vorhandensein einer maßgebenden (unmittelbar durch das „Gesetz" oder durch ein dazu berufenes Organ der Staatsgewalt erlassenen) Anordnung voraus, welche nöthigenfalls im Zwangswege ins Werk zu setzen ist. Dem steht ein amtlicher Auftrag nicht gleich; z. B. wenn ein Richter die ihm aufgetragene Aufnahme eines Testaments: ZI. 7. Nov. 56 (GA. V, 263), oder wenn ein Postbriefträger die ihm aufgetragene Uebergabe eines Privatbriefs bewirkt: BI. 28. Apr. 54 c. Wiewierowski; *contra:* Münch. 17. Aug. 74 (BEntsch. IV, 341). Dagegen wird der § anwendbar, sobald der Widerstand einem mit der Aushändigung eines Steuerzettels oder dgl. beauftragten Magistratsboten geleistet wird: ZI. 19. März 69 (RbO. X, 184). Dasselbe nahmen ZI. 11. Mai 64, ZII. 16. März 65 (RbO. IV, 504; VI, 3); ZI. 11. März 68 c. Rohrmacher in solchen Fällen an, wo der Widerstand einem mit einer amtlichen Insinuation beauftragten Briefträger (Dorfschulzen) geleistet war (in dieser Allgemeinheit bedenklich; nicht jede Insinuation ist eine Vollstreckung). In gleichem Sinne entschied: ZII. 22. Juni 75 (RbO. XVI, 473) in Betreff eines Gemeindebeamten, welcher im Auftrage des zuständigen Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Nachlaßregulirungs-Inventar aufnahm.

5. Ein Beamter ist „zur Vollstreckung von Gesetzen" berufen, wenn ihm durch seine amtliche Stellung das Recht und die Pflicht überkommen sind, geeigneten Falles selbstständig einzuschreiten, um die Handhabung der Gesetze und die Aufrechthaltung eines gesetzlichen Zustandes zu sichern, ohne in dieser Beziehung noch eines Befehls oder eines Auftrags Seitens einer höheren Behörde zu bedürfen: Manh. 28. Aug. 73 (BAnn. 40 f. 178); vgl. n. 12. — Fälle dieser Art liegen vor, wenn ein untergeordneter Polizei-Beamter zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe ꝛc. aus eigner Entschließung eingreift, z. B. nach Maßgabe der betreffenden Landesgesetze zu einer vorläufigen Ergreifung oder Festnahme übergeht (wozu er nach dem Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2ff. einem bei Ausführung einer Mißthat Betroffenen gegenüber selbst dann befugt ist, wenn dieser bekannt und jene minder schwer, z. B. eine bloße Beleidigung ist: BI. 8. März 76, RbO. XVII, 189); er darf in solchen Fällen seine Aufforderungen, soweit dieses ihm nöthig erscheint, auch mit Gewalt durchsetzen; vgl. BI. 20. Nov. 72, ZII. 3. Dez. 72 u. 16. Okt. 73 (RbO. XIII, 608. 630; XIV, 644); Dresd. 22. Juli 73 (SGZ. XVI, 342).

6. Zu den so berufenen Vollstreckungsbeamten gehören die vereideten Bahnpolizeibeamten: ZI. 17. Jan. 77 und 5. Febr. 73 (RbO. XVIII, 39; XIV, 107); vgl. in Betreff des Näheren § 359 n. 40; desgleichen die Gemeinde-Nachtwächter: ZII. 19. Sept. 72 (RbO. VIII, 466), die Gemeinde-Förster und Feldhüter: ZI. 18. Mai 65 c. Schönlau u. ö., die zur Beaufsichtigung einer gemeinnützigen städtischen Anlage Angestellten (bezüglich der ihnen vom Magistrat aufgetragenen Revisionen): ZI. 2. März 77 (RbO. XVIII, 178). Dasselbe gilt in Preußen von den auf das HDGes. vereideten Privatförstern (: ZI. 21. Mai 73, ZI. 9. Febr. 76, RbO. XIV, 390; XVII, 104), vgl. § 117, und von den in Gemäßheit bestehender Gesetze bestellten und vereideten Privatfeldhütern; vgl. § 359 n. 12. 37.

7. . . . . . ebenso in Preußen (und Oldenburg, vgl. Old. Arch. IX, 19) die Chausseegeldpächter: ZI. 16. Mai 73, BII. 16. Okt. 73 (RbO. XIV, 364. 644); vgl. Pr. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Bemerkk. Nr. 22 (GS. f. 100) sowie der einem solchen Pächter durch die Aufsichtsbehörde zugeordnete Assistent oder Vertreter (Afterpächter): BI. 18. Febr. 63 (RbO. III, 294), und in Baiern die vereideten Pflasterzollerheber: Münch. 18. Mai 74 (StZ. IV, 17); desgleichen in Preußen die gerichtlichen Exekutions-Inspektoren: ZII. 20. Dez. 77 (RbO. XVIII, 813).

8. Die Vollstreckungsbeamten genießen des Schutzes des § nur dann, wenn

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu Eintausend Mark ein.

---

sie in der Ausübung des ihnen überwiesenen Berufs der Handhabung der Exekutivgewalt begriffen sind, d. h. also wenn der Nachtwächter in seinem Nachtwachtdienst, der Polizeidiener in irgend einer polizeilichen Funktion thätig ist ꝛc., nicht aber wenn ein Pr. Eisenbahnbauaufseher einen seiner Arbeiter verhaften will: hierzu ist er nach der Vdn. v. 21. Dez. 1846 (GS. 47 S. 21) nicht zuständig: ZI. 1. Juli 70 (RdO. XI, 391). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die betr. Handlung sich als Akt einer Zwangsvollstreckung charakterisire; demgemäß wird der § anwendbar, sobald Jemand einem Nachtwächter während seines Wachtdienstes Widerstand leistet, sollte dieser auch weiter noch nicht zu einem amtlichen Einschreiten übergegangen sein: VI. 2. Dez. 69 (RdO. X. 764).

9. Hiernach scheiden die Fälle aus, wo ein Staats- oder Gemeinde-Beamter Privatrechte des von ihm vertretenen Vermögenssubjekts ausübt, z. B. Handlungen der erlaubten Privatgewalt, Privatpfändungen ꝛc. vornimmt: Beschl. I. 9. März 60 c. Freitag, Münch. 30. Apr. 74 (StZ. III, 294); vgl. jedoch ZI. 6. Febr. 78 (RdO. XIX, 58: betraf Widerstand bei einer Pfändung wegen kontraktlicher Ansprüche einer Gemeinde; die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeschuldigten ward wegen der bona fides des Exekutors — vgl. n. 13 — verworfen und zwar ungeachtet das OTr. anerkannte, daß der Gemeinde wegen solcher Ansprüche ein Exekutionsrecht gar nicht zustehe).

10. Der einem vollstreckenden Beamten geleistete Widerstand (Angriff ꝛc.) ist nur dann aus § 113 zu bestrafen, wenn jener sich „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" (nach Maßgabe der zutreffenden Landesgesetze: Stuttg. 19. Juni 72: StZ. I, 341) befand. Es wird somit zunächst erheischt, daß demselben sowohl in örtlicher als in sachlicher Beziehung die Zuständigkeit beigewohnt habe, daß er also im Allgemeinen befugt gewesen sei, Vollstreckungshandlungen der fraglichen Art am betr. Orte vorzunehmen. Der Mangel dieser Zuständigkeit wird dadurch nicht ersetzt, daß der Beamte irriger Weise sich für zuständig hielt, mithin in gutem Glauben handelte: VI. 17. Nov. 71 (RdO. XII, 587); *contra*: Bolze i. GA. 23 S. 395 für den Fall einer durch pflichtmäßige Prüfung gewonnenen Ueberzeugung). Vgl. n. 13.

11. Ebenso bleibt der § ausgeschlossen, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstieß, z. B. wenn er (gegen das Verbot des Pr. Ges.'s v. 12. Febr. 1850 § 7; vgl. RStPO. § 104) zur Nachtzeit in eine Privatwohnung gedrungen war, um dort eine Amtshandlung vorzunehmen: ZI. 31. Jan. 72, VI. 11. Sept. 78 (RdO. XIII, 103; XIX, 400). Dasselbe gilt da, wo es an denjenigen (objektiven) thatsächlichen Voraussetzungen fehlt, von welchen das Gesetz ausdrücklich und allgemein die Statthaftigkeit der betr. Amtshandlung abhängig gemacht hat, z. B. wenn ein Vollstreckungsbeamter eine Amtshandlung ohne den zu dieser Art der Handlung erforderlichen höheren Auftrag, oder wenn ein Rheinischer ꝛc. Gerichtsvollzieher eine Vollstreckung ohne exekutorischen Titel vornimmt; vgl. VII. 18. Jan. 77 (RdO. XVIII, 42: hier hatte ein Exekutor, als er die gepfändete Sache bei der beabsichtigten Vollziehung des Verkaufsbefehls nicht mehr vorfand, ohne speziellen Auftrag von Neuem gepfändet); nicht minder da, wo ein Exekutor (wissentlich) exekutionsfreie Gegenstände mit Beschlag belegt: VI. 20. Okt. 71 (RdO. XII, 525). — In Preußen darf ein Polizei-Unter-Beamter (z. B. ein Gendarm oder ein Forstbeamter) nicht ohne die persönliche Mitwirkung eines höheren Polizeibeamten oder der Ortsbehörde zu einer Haussuchung übergehen (ein für den Einzelfall ertheilter höherer Auftrag ersetzt jene persönliche Mitwirkung nicht): VI. 13. Sept. 72, VII. 14. Okt. 73 (RdO. XIII, 449: XIV, 627); speziell in Betreff der desfallsigen Befugnisse der Gendarmen in den neuen Pr. Provinzen vgl. Vdn. v. 23. Mai 1867 § 16, VI. 2. Febr. 77 (RdO. XVIII, 93) und überhaupt RStPO. § 105. Ebenso steht es einem solchen Polizei-Unter-Beamten nicht zu, eine Zwangsgestellung (s. g. Sistirung, vgl. § 340) vorzunehmen; er kann nur geeigneten Falles (Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2, vgl. n. 12) zu einer vorläufigen

Dieselben Strafvorschriften treten ein, wenn die Handlung gegen Personen, welche zur Unterstützung des Beamten

---

Festnahme schreiten: VII. 4. Jan. 72, VII. 2. Jan. 73 (RbO. XIII, 4; XIV, 13). — Auch in den hier gedachten Fällen würde der irrige Glaube des Beamten: er sei zur betr. Handlungsweise berechtigt, oder es lägen die Voraussetzungen ihrer Statthaftigkeit vor, — seine Thätigkeit nicht zu einer „rechtmäßigen" Amts-Ausübung machen.

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn ein Vollstreckungsbeamter dazu berufen ist, in gewissen Fällen, oder unter gewissen Voraussetzungen, deren Beurtheilung seinem eigenen Ermessen überlassen ist, einzuschreiten (n. 5). Hat er in einem solchen Falle (somit zuständiger Weise) dieses sein Ermessen walten lassen und angenommen, es liege eine genügende thatsächliche Veranlassung vor, amtlich thätig zu sein, so hört, — auch wenn er sich hierin (z. B. in der Person eines zu Verhaftenden: ZII. 28. Nov. 74, RbO. XV, 819) irrt, — darum seine Amtsausübung nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, und es wird ihm für dieselbe, trotz jenes Irrthums, der Schutz des § 113 zu Theil: Stenogr.-Ber. d. RT. (Abg. Planck) S. 428; ZII. 14. Juli 73, ZII. 24. Sept. 74, ZI. 30. Nov. 77 (RbO. XIV, 501. XV, 589; XVIII, 755); Münch. 19. Jan. 74 (BEntsch. IV, 34); — vorausgesetzt, daß jener Irrthum nicht etwa die Folge von (grober) Fahrlässigkeit war; vgl. cit. ZII. 28. Nov. 74, ZI. 9. Febr. 76 (RbO. XVII, 105), Bolze i. GA. 23 S. 394 ff. In Fällen dieser Art ist daher ein geleisteter Widerstand nur dann straflos, wenn der Beamte bei Vornahme der Handlung über die Grenzen seiner allgemeinen Befugnisse hinausging (n. 10. 11). Dasselbe gilt selbstredend, wenn der Beamte sich wohl bewußt war, daß es an einer genügenden Veranlassung zum amtlichen Einschreiten fehlte, wenn er also eine solche blos fälschlich vorschützte: VI. 10. März 69 (RbO. X, 137).

13. Handelt es sich um die Vollstreckung eines von einer höheren Behörde ausgegangenen Befehls rc., so ist die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung des vollstreckenden Beamten auch durch die Gesetzlichkeit des vollzogenen Befehls rc. bedingt. In dieser Beziehung sind dann die unter n. 10—12 entwickelten Grundsätze ebenfalls maßgebend. Es fällt somit die Anwendbarkeit des § 113 weg, wenn der Befehl rc. von einer hierzu (sachlich oder örtlich) unzuständigen Behörde ausgegangen oder einem unzuständigen Unterbeamten ertheilt war: VI. 27. Sept. 71, VI. 19. Jan. 72, ZI 19. Jan. 72, ZI. 9. Mai 73, VI. 2. März 77 (RbO. XII, 469; XIII, 53; XIV, 357; XVIII, 176); Stuttg. 2. Dez. 74 (WGBl. IX, 172); v. Kirchenheim i. GSaal 30 S. 172; *contra*: VI. 8. Dez. 76, ZI. 6. Febr. 78 (RbO. XVII, 814; XIX, 58: für den Fall, daß der Unterbeamte die Unzuständigkeit der vorgesetzten Behörde nicht kannte noch auch seiner Dienstpflicht gemäß kennen mußte); vgl. auch VI. 14. Juni 76 (RbO. XVII, 418: erachtete den einem Förster geleisteten Widerstand für strafbar aus § 117 in einem Falle, wo der Ort der That außerhalb des Reviers des Försters lag, letzterem aber von seinem Vorgesetzten irriger Weise als Theil jenes Reviers angewiesen war). — Dasselbe muß da gelten, wo es an den objektiven Voraussetzungen fehlte, von welchen die Statthaftigkeit eines solchen Befehls im Allgemeinen abhängig gemacht ist, oder wo der Befehl rc. in formeller Beziehung an einem wesentlichen Mangel leidet (vgl. n. 15). Zwar wird der vollstreckende Beamte in der Regel zu der anordnenden Behörde in einem untergeordneten Verhältnisse stehen und eben deshalb gehalten sein, den Weisungen derselben Folge zu leisten, ohne daß ihm eine Prüfung ihrer Gesetzlichkeit zustände; daraus folgt aber keineswegs, daß durch diese Pflicht des Unterbeamten die Vollziehung einer objektiv gesetzwidrigen Anordnung zu einer „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" werde und daß der Dritte, welcher dieser Vollziehung Widerstand entgegensetzt, die Strafe des § 113 verwirke; vgl. Geyer i. HH. II, 353; John i. HH. III, 119; v. Kirchenheim l. c.; *contra*: Z. 13. März 72, ZI. 15. April 74, ZI. 23. Sept. 74, VI. 26. Mai 75, VI. 10. Sept. 75 (RbO. XIII, 203; XV, 227. 587; XVI, 388. 578); Dresd. 7. Sept. 74 (StZ. IV, 227); Meves S. 130; Bolze (GA. 23 S. 392, ausgenommen, wenn der Befehl rc. etwas gesetzlich Verbotenes enthalte, hier dürfe aber auch der Beamte nicht vollstrecken; vgl. n. 11). — Hat da-

zugezogen waren, oder gegen Mannschaften der bewaffneten Macht, oder gegen Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr in Ausübung des Dienstes begangen wird.

[I. Entw.: § 94; II. Entw.: § 111; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 89]. Vgl. §§ 114—119; B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17 (BGbl. s. 47); BZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 161. 148; B.-Braumalz-St.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-(Hamburg)Zollges. v. 1. Juli 1869 Art. 18 (BGBl. s. 374); R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 87 ff.; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 2; RGVG. § 75.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 89; Salzsteuerges. v. 9. Aug. 1867 § 17; Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60); Ges. v. 4. Juni 1851 üb. d. Belag.-Zust. §§ 8—10; RStPO. §§ 448—450.

---

gegen die anordnende Behörde ein ihr zustehendes Ermessen walten lassen, so wird das unter n. 12 Gesagte auch hier anwendbar.

14. Das unter n. 13 Gesagte erleidet da eine Ausnahme, wo eine Behörde dazu berufen ist, auf Grund einer ihr übertragenen Prüfung über einen Streitpunkt eine Entscheidung zu fällen, welche, — wenn auch nur vorläufig — Recht machen und demgemäß zum Vollzuge gebracht werden soll, also vor Allem bei gerichtlichen Entscheidungen und Anordnungen. Das den Gerichten übertragene Entscheidungsrecht bringt es mit sich, daß sie das betr. Verhältniß in bindender Weise endgültig zu regeln, alle dabei in Betracht kommenden Fragen (insbesondere auch ihre eigene Zuständigkeit) selbstständig zu prüfen und die zur Herbeiführung ihrer Entscheidung erforderlichen Anordnungen zu treffen haben. Ihre Entscheidungen 2c. müssen daher ohne Weiteres im ganzen Lande — nach Maßgabe der Prozeßgesetze — vollstreckbar sein; eine Abänderung ist nur im geregelten Instanzenzuge herbeizuführen. Daraus folgt, daß eine derartige Vollstreckung nicht deshalb als eine nicht rechtmäßige Amtsausübung angesehen werden darf, weil nachträglich aufgestellt oder ermittelt wird, daß das Gericht unzuständig war, oder daß es an den für seine Anordnung 2c. erforderlichen Voraussetzungen fehlte, oder daß die von ihm angeordnete Vollstreckungsweise den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche, 2c.: ZII. 22. Juni 75 (RbO. XVI, 473). — Dasselbe gilt da, wo ausnahmsweise einer nichtrichterlichen Behörde ein solches Entscheidungsrecht übertragen worden ist; Beisp.: die Gemeindebehörde, welche (nach B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 108. 127) über Streitigkeiten zwischen einem Gewerbtreibenden und seinem Gesellen 2c. eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung zu fällen hat: ZII. 1. Juni 72 (RbO. XIII, 332).

15. Außerdem ist die „rechtmäßige Ausübung des Amtes" dadurch bedingt, daß die Vollstreckung selbst in der vom Gesetz gewollten Weise stattfinde, daß also dabei alle wesentlichen Formvorschriften gewahrt, kein gebietendes Gesetz unberücksichtigt gelassen und kein verbietendes übertreten werde. Dagegen hört die Amtsausübung durch Nichtbeachtung unwesentlicher Formvorschriften nicht auf, eine rechtmäßige zu sein. Ob eine Formvorschrift wesentlich, d. h. ob die Statthaftigkeit der Handlung durch ihre Beobachtung bedingt sei, ist nach den maßgebenden Landesgesetzen im Einzelfalle zu beurtheilen; vgl. VI. 18. Sept. 72 (RbO. XIII, 457). — Zu den wesentlichen Förmlichkeiten des Exekutionsverfahrens im engeren Sinne gehört, daß dem Vollstreckungsakte das vorgeschriebene Mahnverfahren vorhergegangen sei; vgl. jedoch ZI. 7. März 73, VI. 10. Sept. 75, ZII. 13. Juli 76, ZI. 6. Febr. 78 (RbO. XIV, 197; XVI, 578; XVII, 514, XIX, 58: erkannten, entgegen der unter n. 13 entwickelten Ansicht, daß der Exekutor, welcher einen unmittelbar auf Pfändung lautenden Auftrag der zuständigen Behörde ohne Weiteres vollziehe, sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befinde, da ihm eine Prüfung jenes Auftrags in der hier fraglichen Hinsicht nicht zustehe). Ebenso wesentlich ist die vorgeschriebene Zuziehung eines Gerichts- oder Gemeindebeamten, oder von Zeugen: ZI. 1. Dez. 71, VII. 4. April 78 (RbO. XII, 608; XIX, 198); Münch. 19. Juni 74 (StZ. IV, 108); *contra*: Dresd. 13. Aug. 75 (GZ. XX, 116); vgl. n. 11; desgleichen bei administrativen Exekutionen nach Maßgabe der Pr. Vdn. v. 30. Juli 1853 ein schriftlicher Exekutionsbefehl: VI. 22. Febr. 78, VII. 17. Okt. 78

(RdO. XIX, 97. 468). Dasselbe würde von der Aufnahme der vorgeschriebenen Vollstreckungsverhandlung gelten: da aber diese rechtzeitig auch noch unmittelbar nach dem Schlusse des betr. Vollstreckungsaktes aufgenommen werden kann, so wird ein während des letzteren geleisteter Widerstand ꝛc. durch den zeitweiligen Mangel einer Verhandl. nicht straflos: BII. 16. Okt. 75 (RdO. XVI, 660). — Dagegen ward es für unwesentlich erachtet, wenn der Beamte bei seiner amtlichen Thätigkeit betrunken war: ZI. 7. Okt. 64 c. Lange; . . . wenn er nicht die vorschriftsmäßige Kleidung oder äußeren Abzeichen trug: ZI. 13. Nov. 70 (RdO. XI, 563): [dieses dürfte bei Gensd'armen und Soldaten eine Ausnahme erleiden]; . . . wenn er eine Instruktionswidrigkeit beging: ZI. 18. Nov. 57 c. Krause, z. B. wenn ein Exekutor es versäumt hat, dem Exequendus den Exekutionsbefehl instruktionsmäßig vorzuzeigen: ZII. 7. Juli 70, ZI. 17. Nov. 75 (RdO. XI, 296; XVI, 736); vgl. übrigens cit. ZII. 13. Juli 76; oder wenn er bei einer Amtshandlung sich eine Ungehörigkeit (z. B. Rauchen) zu Schulden kommen ließ: ZI. 30. Apr. 70 (GA. XXI, 303). — Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. hört eine aufgetragene Exekutionsvollstreckung deshalb nicht auf, eine rechtmäßige zu sein, weil der Exekutor in einer andern Wohnung als der des Exequendus diesem gehörige Sachen pfändete: ZI. 23. Febr. 75 (RdO. XVI, 144). — Reklamationen, welche der Exequendus gegen die Richtigkeit des geltend gemachten Anspruchs erhebt, können den Vollstreckungsbeamten an der Fortsetzung der Vollstreckung nicht hindern: ZII. 20. Apr. 75 (RdO. XVI, 301).

16. Ist mit Rücksicht auf das unter n. 10—15 Ausgeführte eine Vollstreckungshandlung nicht als „rechtmäßige Ausübung des Amtes" anzusehen, so ist der gegen eine solche Ausschreitung geleistete Widerstand nicht aus § 113 zu bestrafen: BII. 28. Okt 74 (RdO. XV, 819). Daraus folgt indessen keineswegs, daß ein solcher Widerstand „durch Nothwehr geboten" gewesen sei; der Richter muß vielmehr in derartigen Fällen nach Maßgabe des § 53 n. 2. 3. 9 prüfen, ob die Vertheidigung gegen das amtliche Vorgehen den obwaltenden Umständen gemäß „erforderlich" und ob das zur Abwehr Gethane „geboten" war. Dabei ist wesentlich in Betracht zu ziehen, ob der Betreffende durch die Ausschreitung des Beamten mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht war, und ob nicht auf anderem Wege die begonnene Maßnahme oder ihre nachtheiligen Folgen abzuwenden gewesen wären; vgl. BII. 21. Apr. 70 (RdO. XI, 249). — Fehlt es an den Voraussetzungen der Nothwehr, so kann der geleistete Widerstand nach Gelegenheit des Falles als Körperverletzung, Bedrohung oder Beleidigung strafbar sein: ZII. 4. Jan. 72 (RdO. XIII, 4); Puch. n. 4; Schütze s. 265 n. 22; vgl. HS. I, 264; *contra*: Meyer s. 6; John i. HH. III, 118; Hiller Rechtmäßigkeit d. Amtsausübung (Würzb. 1873) s. 45. — Das Gesagte gilt um so mehr, wenn es sich von einem thätlichen Angriffe handelt.

17. Jedenfalls kann eine Ausschreitung des Beamten den Widerstand nur insoweit straflos machen, als er gegen diese Ausschreitung gerichtet war; eine Gesetzwidrigkeit, deren sich der Beamte bei der Vornahme einer im Uebrigen durchaus rechtmäßigen Amtshandlung schuldig macht (z. B. wenn der einen Jagdfrevler ertappende Förster unbefugt den Hund des ersteren erschießt) nimmt dem einer Amtshandlung entgegengesetzten Widerstande nicht die Strafbarkeit (der Beamte hörte dadurch nicht auf, im Uebrigen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes zu sein): ZII. 9. Dez. 69 (RdO. X, 775). Das gilt namentlich dann, wenn der Beamte sich erst nach dem erfahrenen Widerstande eines Excesses schuldig macht. — Noch weniger kann eine vom Beamten erst beabsichtigte Ausschreitung einen Widerstand rechtfertigen: ZI. 10. Apr. 72 (RdO. XIII, 249).

18. Als rechtmäßige Ausübung des Amtes hat das Pr. Ober-Tribunal es angesehen, wenn ein Forstbeamter außerhalb des seiner Obhut anvertrauten Waldes einen Menschen unter Umständen antrifft, welche auf einen von demselben unmittelbar vorher im Walde verübten Frevel hindeuten, und wenn er dieserhalb gegen ihn (z. B. im Wege der Pfändung) einschreitet: ZII. 14. Nov. 67 ähnlich: ZII. 25. Apr. 61, ZI. 18. Sept. 70, BI. 17. Dez. 75 (RdO. VIII, 713; I, 359; XI, 483; XVI, 811). Dasselbe nahm ein BI. 17. Juni 63 (RdO. III, 498) in einem Falle an, wo ein Forstbeamter einen angehaltenen Holzdieb nöthigen wollte, ihm an den Ort der That zu folgen, damit er nicht anderen Holzdieben von der Anwesenheit des Beamten Kenntniß gebe (nicht unbedenklich). Vgl. § 117 n. 10. 14. — Ein könig-

licher Förster befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er auf Grund einer ihm von seiner vorgesetzten Behörde gewordenen Weisung auf einem fremden (nicht Königlichen) Reviere den Forstschutz ausübt: ZI. 17. Jan. 72 (RdO. XIII, 47).

19. Ein Jagdaufsichts-Beamter ist befugt, dem bei einem Jagdfrevel Betroffenen das Jagdgewehr als Ueberführungsstück abzupfänden: ZI. 17. Jan. 72 (RdO. XIII, 47).

20. Die Forst- und Zollbeamten sind berechtigt, erstere bei Verfolgung der Spuren eines Holzdiebstahls, letztere zur Ausübung ihres Grenzschutzdienstes, Privatwege zu betreten; der ihnen vom Eigenthümer geleistete Widerstand ist daher strafbar: ZII. 4. Juli 78, VI. 1. Dez. 75 (RdO. XIX, 355; XVI, 769).

20a. Wegen einer vermeintlich ein Privatrecht verletzenden, strafbaren Handlung einzuschreiten, bleibt die Polizeibehörde sachlich auch dann zuständig, wenn der Beschuldigte zu jener Handlung berechtigt zu sein behauptet: ZI. 29. Sept. 76 (RdO. XVII, 627). — Dagegen befindet sich ein Polizeibeamter nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, wenn er sich in einen privatrechtlichen Streit einmischt, nicht um die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten, sondern im Interesse eines der Streitenden: ZI. 9. Okt. 74 (RdO. XV, 647).

20b. Das nach dem Pr. ALR. dem Vermiether an gewissen Sachen des Miethers zustehende Pfand- und Retentionsrecht giebt jenem nicht die Befugniß, diese Sachen auch dem Exekutor gegenüber, welcher sie für eine fremde Forderung gepfändet hat, zurückzuhalten. Der zu dem Behufe geleistete Widerstand fällt daher unter § 113, und kann nicht etwa als Akt der Nothwehr angesehen werden, da das Pfandrecht durch das Abholen der Sachen zum gerichtlichen Gewahrsam nicht verloren geht und mittels der Interventionsklage geltend zu machen ist: ZII. 7. Sept. 76 (RdO. XVII, 550).

21. Der Widerstand muß dem Beamten „in der ꝛc. Ausübung seines Amtes" geleistet sein, der Angriff muß „während der ꝛc. Ausübung" stattgefunden haben; es muß somit die Ausübung bereits begonnen haben; das ist anzunehmen, sobald der Beamte an Ort und Stelle seinen Willen zu erkennen gegeben hat, unverweilt die betr. Vollstreckungshandlung vorzunehmen: ZII. 15. Juli 69 (RdO. X, 512). Ebenso kann nach vollständiger Beendigung der Vollstreckung von einem (ihre Ausführung hindernden, vgl. n. 28. 29) Widerstande keine Rede mehr sein: VII. 1. Juli 69 (RdO. X, 468). Dagegen kann ein unmittelbar auf die Amtshandlung folgender Angriff als „während der Amtsausübung" begangen angesehen werden: Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 269).

22. Eine nur in Beziehung auf eine Amtshandlung (also nicht in Ausübung derselben) gegen den Beamten verübte Gewalt fällt nicht unter § 113: Beschl. I. 14. Okt. 63 (RdO. IV, 109).

23. Als Dolus wird außer dem Willen, Widerstand zu leisten ꝛc., die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß der Andere ein Beamter und daß er in der Ausübung seines Amtes begriffen sei: VI. 8. Nov. 71, V. 6. Dez. 71 (RdO. XII, 569. 622). In Betreff dieser Kenntniß gilt aber (da das Gesetz ihrer in der Begriffsbestimmung des § keine ausdrückliche Erwähnung thut), das zu § 59 n. 6ff. 14 Gesagte. Straflosigkeit tritt sonach nur dann ein, wenn festgestellt wird, daß dem Angeschuldigten jene Thatsachen „unbekannt" gewesen seien, daß er also z. B. in der Ueberzeugung gehandelt habe: der Andere sei gar kein Beamter, oder er sei nicht amtlich thätig oder er schütze eine Amtshandlung nur wider besseres Wissen vor: *contra*: Stuttg. 25. Febr. 76 (WGbl. XI, 235; werde die Kenntniß bestritten, so sei die Feststellung dieser Kenntniß zur Verurtheilung nöthig); Binding II, 591; vgl. auch VI. 10. März 69 (RdO. X, 137), Rüb. n. 3 und unten n. 47a.

24. Letzteres gilt in erhöhtem Maße da, wo der Angeschuldigte nur seine Kenntniß von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung bestreitet. Mehrere Urtheile ꝛc. gehen noch weiter, indem sie annehmen, der Dolus erfordere überhaupt nicht das Bewußtsein, daß der Beamte rechtmäßig handle; daher schütze selbst die (erwiesene) Ueberzeugung vom Gegentheil nicht vor der Anwendung des §; der Amtsausübung stehe die Vermuthung der Gesetzlichkeit zur Seite; wer sich ihr dennoch widersetze, thue dies auf die Gefahr hin, bestraft zu werden, wenn sie sich als

rechtmäßig ausweise; vgl. RI. 28. Febr. 72, 9. Juli 73, ZI. 7. Nov. 73, 21. Jan. 76 (RdO. XIII, 180; XIV, 488, 708; XVII, 40); Schw. f. 359, Meyer Einl. f. XXVIII, Rüb. n. 3, Neumann i. GA. 22 f. 224. *Contra:* ML. f. 668 (ein bloßer Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Handlung entschuldige freilich nicht: dolus eventualis), Binding II, 587 (ebenso); Hiller i. GSaal 27 f. 9ff. (beruhe die irrige Meinung von der Unrechtmäßigkeit auf einem Rechtsirrthum, so komme § 59 nicht in Betracht, da dieser § sich auf Rechtsirrthümer überhaupt nicht beziehe; dagegen müsse Straflosigkeit eintreten, wenn der Irrthum ein thatsächlicher sei); vgl. auch Schütze f. 265 n. 22; Schwarze i. Stenogr. Ber. f. 409; ZI. 17. Nov. 75 (RdO. XVI, 736); OTr. 6. Sept. 75 (GA. 23 f. 508; betraf eine Anklage aus § 117; sei eine Reg.-Vdn., welche den Förstern das Recht beilege, die Vorzeigung der Jagdscheine zu fordern, nicht publizirt, so sei zu prüfen, ob der Angeklagte von jenem Rechte anderweitig Kenntniß erlangt habe). Vgl. § 110 n. 13.

25. Handelte der Angeschuldigte mit der im Gesetz vorausgesetzten Kenntniß (n. 23ff.), so ist es gleichgültig, wie er zu derselben gelangt ist; insbesondere bedarf es dazu nicht einer besonderen Belehrung Seitens des Beamten, und ebensowenig eines äußeren von diesem getragenen Erkennungszeichens, sollte ein solches auch instruktionsmäßig vorgeschrieben sein; vgl. n. 15.

26. Außerdem wird beim Widerstande (nicht auch beim Angriffe, vgl. n. 44) als Dolus noch die Absicht erfordert, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern, bezw. den Beamten zu veranlassen, von derselben abzustehen; ebenso: ZI. 18. April 77 (RdO. XVIII, 277).

27. „Widerstand" setzt eine aktive Thätigkeit, ein Handeln voraus, welches dem Vorgehen des Beamten als direktes Hinderniß entgegentritt; ein (die Ausführung der Amtshandlung erschwerendes) blos passives körperliches Verhalten genügt nicht; z. B. ein Sich-Niederwerfen: B. 11. Okt. 51, Stuttg. 24. Mai 76 (Entsch. 22 f. 70; WGBl. XII, 136); vgl. jedoch: RI. 26. Jan. 76 (RdO. XVII, 51: ein Sich-Niederwerfen sei nicht nothwendig ein Widerstandsakt im Sinne des § 113). Dasselbe gilt, wenn der von einem Beamten Festgenommene seiner Fortführung nur die Schwere des eigenen Körpers entgegensetzt: RI. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 551). Jedenfalls wird aber die Anwendbarkeit des § nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß das Verhalten ein blos defensives war: Münch. 19. Juli 75 (StZ. VI, 26: Fall des § 117).

28. Der Widerstand muß gegen die Thätigkeit des Beamten gerichtet sein; ihr erkennbarer Zweck muß dahin abzielen, jene Thätigkeit resp. ihre Fortsetzung abzuwehren (n. 26). Demgemäß gehört ein gewaltsames Auftreten, welches die Amtshandlung weder beeinträchtigen noch hindern soll, nicht hierher: ZII. 1. Okt. 74 (RdO. XV, 607; Jemand hatte den verhaftenden Gensd'armen bei Seite geschoben, blos um vom Verhafteten Abschied zu nehmen). Ebendarum genügt es nicht, wenn dem Vollstreckungsakt nur ein rein sachliches Hinderniß entgegengesetzt wird (es würde dann auch an der „Gewalt" fehlen), z. B. das Verschließen einer Thüre, oder die Weigerung, eine verschlossene Thüre zu öffnen: ZI. 11. Sept. 61 (RdO. I, 526); oder wenn die Handlung des Angeschuldigten lediglich auf das sachliche Objekt der Amtshandlung einwirkt (z. B. dasselbe zerstört): Dresd. 30. Dez. 72 (SGZ. XVII, 77; StZ. II, 266).

28a. Der Widerstand gegen den Gebrauch der Waffe, zu welchem ein Beamter ꝛc. bei Vornahme einer rechtmäßigen Diensthandlung befugter Weise schreitet, ist gleichfalls aus § 113 strafbar, selbst rücksichtlich dessen, wider den sich die Anwendung der Waffe richtet, mindestens dann, wenn derselbe die Widerstandshandlung vorgenommen hat, eben um der Dienstthätigkeit des Beamten Widerstand zu leisten und nicht blos, um den ihm drohenden Hieb abzuwenden; so: ZII. 10. Jan. 78 (RdO. XIX, 16).

29. Endlich muß der Widerstand „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet sein. Jene besteht in der Anwendung einer körperlichen Kraft, welche der Thätigkeit des Beamten (: n. 28, ZI. 9. Mai 62, RdO. II, 391) hindernd, gegenwirkend entgegentritt, und den letzteren nöthigt, auch seinerseits zur Beseitigung des Hindernisses eine erhöhte Kraftanstrengung anzuwenden, oder aber von der Amtshandlung abzustehen; vgl. Z. 19. Sept. 51 (Entsch. 22 f. 69), RI. 26. Jan. 76 (RdO. XVII, 51). Diese Gewalt braucht nicht nothwendig „an der Person"

des Beamten verübt zu sein; vgl. § 117 Abs. 2, welcher letzteres als Strafschärfungsgrund behandelt.

30. Es entspricht dem Gesetze, Gewalt anzunehmen, wenn Jemand, welcher von einem Orte entfernt werden soll, durch Festhalten, Anklammern oder Gegenstämmen Widerstand leistet: ZII. 9. Jan. 68 c. Holschbach; ZII. 28. Jan. 75, VI. 26. Jan. 76 (RdO. XVI, 93; XVII, 51); *contra*: ML. f. 666.

31. . . . . ebenso, wenn Jemand sich von dem ihn festhaltenden Beamten losreißt: ZII. 24. Juni 58 c. Göhre; ZI. 2. Mai 62 c. Rubo.

32. . . . . oder den Beamten hinausdrängt: ZI. 11. Sept. 55 c. Zier.

33. . . . . ebenso, wenn Jemand den Beamten, um dessen Amtshandlung zu hindern, einsperrt: ZI. 9. Mai 62 (RdO. II, 391); *contra*: Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 33); vgl. § 239 n. 11.

34. . . . . ebenso, wenn Jemand die vom Beamten im Zügel ergriffenen Pferde eines Fuhrwerks zum Fortgehen antreibt: Z. 8. Sept. 52 c. Otto.

35. Dasselbe gilt von dem (wenn auch nur versuchten) Entreißen einer amtlich in Besitz z. B. in Beschlag genommenen Sache: ZI. 28. Jan. 57 c. Teichmann; *contra*: Dresd. 30. Dez. 72 (cit. n. 28: es sei dieses zwar ein Gewaltakt, aber nicht nothwendig ein Widerstand); nicht aber von einem bloßen Fortnehmen: VI. 10. Okt. 55 (GA. III, 833).

36. . . . . ebenso von dem Festhalten der Sache, welche der Beamte wegnehmen will: B. 14. Mai 52 c. Kollarz; Münch. 19. Juli 75 (StZ. VI, 27: gewaltthätiges Festhalten).

37. Ebenso muß es von der Beibringung eines die Handlungskraft des Beamten lähmenden Opiats gelten; *contra*: Schw. i. GZ. XVI, 45.

38. Dagegen ist es gerechtfertigt, Gewalt nicht anzunehmen, wenn Jemand dem Beamten die Thüre, durch welche dieser eintreten will, vertritt; nur dann, wenn der Beamte versuchte, den Vertretenden aus dieser Stellung zu entfernen, und wenn ihm hierbei direkt thätlicher Widerstand geleistet würde, wäre Gewalt anzunehmen: Z. 9. Juni 52 (GA. I, 76).

39. Der (passive) Ungehorsam gegen die Anordnungen des Beamten kann nie als „Gewalt" angesehen werden: ZI. 15. Febr. 71 (RdO. XII, 97); vgl. EG. § 2 n. 17.

40. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. Hier muß die Drohung eine „Gewalt" zum Gegenstand haben, und das Mittel sein, durch welches dem Beamten Widerstand geleistet wird. Es muß daher dem Beamten eine gegen seine Person gerichtete Gewalthandlung in Aussicht gestellt sein, um ihn dadurch zu veranlassen, von seiner Amtshandlung abzustehen: ZI. 28. Febr. 68 (RdO. IX, 164). Daraus folgt, daß die Natur der „Gewalt", mit welcher gedroht wird, nicht durchaus gleichgeartet mit derjenigen ist, durch welche unmittelbar Widerstand geleistet wird; es kommt vielmehr bei jener darauf an, ob sie so geartet war, die Freiheit der Entschließung des Bedrohten hinsichtlich der ihm obliegenden Amtshandlung aufzuheben; *contra*: Schw. i. GZ. XV, 271. Trifft jenes zu, so kommt es nicht darauf an, ob die Drohung genau erkennen ließ, welche Art der Gewaltanwendung in Aussicht gestellt war und ob dieselbe eine „gegenwärtige Gefahr" mit sich brachte.

41. Der Widerstand gegen einen Beamten ist auch dann strafbar, wenn er von einem Andern als dem durch die Amtshandlung Betroffenen ausging: ZI. 14. Juli 69, ZI. 29. Sept. 69 (RdO. X, 508. 603).

42. Ob durch den geleisteten Widerstand der beabsichtigte Erfolg, die Ausführung der Amtshandlung zu hindern (n. 26), erreicht wird, ist für den Thatbestand gleichgültig; auch eine vergebliche Thätigkeit dieser Art enthält das vollendete Vergehen, wenn im Uebrigen die Begriffserfordernisse des § vorliegen: OTr. 14. Juli 75 (GA. 23 f. 506); vgl. n. 44.

43. Der Widerstand gegen eine Amtshandlung wird dadurch nicht straflos, daß der Angeschuldigte selbst ein zur Zeit im Dienste sich befindender Beamter ist: ZI. 26. Juni 61 (RdO. I, 465); wohl aber tritt Straflosigkeit ein, wenn der Beamte in der (irrigen) Ueberzeugung handelte, er sei amtlich dazu berufen, der Amtsthätigkeit des Andern Widerstand entgegenzusetzen: VI. 26. März 58 c. Skulik.

44. Als „thätlicher Angriff" ist jede vorsätzliche, unberechtigte, gegen die Person des Beamten in feindseliger Richtung verübte Thätlichkeit zu betrachten; daß sie eine „gewaltthätige" oder zum Zwecke des Widerstandes (der Abwehr) vorgenommen sei, ist hier nicht erforderlich: Dresd. 8. Nov. 73 (StZ. II, 153); Münch. 22. Apr. 73 (BEntsch. III, 202); Wolfenb. 4. Dez. 74 (Br. Z. 22 s. 23); BL. s. 371; ML. s. 668; vgl. n. 26; *contra:* Schütze s. 266 n. 23; John i. HH. III, 125; Neumann i. GA. 22 s. 218. Der Anlaß oder Zweck des Angriffs ist vielmehr gleichgültig, letzterer daher z. B. auch dann nach § 113 strafbar, wenn er lediglich auf Verschaffung der Genugthuung für eine Beleidigung abzielt: Dresd. 24. Juli 77 (SGZ. 21 s. 206). — Dagegen genügt eine bloße Drohung, z. B. das Erheben einer Waffe nicht: Mecklenb. OG. (GSaal XXIV, 312); wohl aber liegt ein thätlicher Angriff vor, wenn Jemand wider einen Beamten ein Messer zückt, aber an der Ausführung des Stoßes verhindert wird, so: Wolfenb. 3. Okt. 76 (Br. Z. 24 s. 1). Ob der Angriff den beabsichtigten Erfolg erreichte, ist gleichgültig: cit. Wolfenb. 4. Dez. 74; vgl. n. 42.

45. Der Widerstand 2c. gegen eine Privatperson fällt nur dann unter den § (Abs. 3), wenn jene Person zur „Unterstützung des Beamten zugezogen" war, nicht also wenn die Privatperson, ohne „zugezogen" zu sein, dem Beamten Hülfe leistet: BI. 10. Juli 72 (RbO. XIII, 402), und ebensowenig wenn eine Privatperson mit der ganzen Ausführung der Handlung beauftragt war; *contra* (in Betreff des letzteren Punktes): Stuttg. 20. Jan. 75 (WGBl. IX, 220). Gleichwohl ist die fortgesetzte unmittelbare Anwesenheit des zuziehenden Beamten nicht unerläßlich; es ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, ob trotz der zeitweiligen Entfernung desselben die betreffenden Personen noch als vom Beamten zur Beihülfe zugezogen anzusehen sind.

46. Gleichgültig ist es, ob die Zuziehung 2c. durch den betreffenden Beamten selbst, oder durch dessen Vorgesetzten erfolgt ist: ZI. 5. Juni 61 c. Burow.

47. Abs. 3 ist auf alle zur Unterstützung zugezogenen Privatpersonen anzuwenden, also nicht auf zeitweise beschäftigte Hülfs-Beamte beschränkt: ZI. 17. Febr. 60 c. Hecker. Ein Gefängnißbeamter kann selbst Gefangene zuziehen: ZII. 3. Dez. 63 (RbO. IV, 236).

47a. Dem Beschuldigten muß die Eigenschaft der Privatperson als einer zugezogenen (n. 45—47) bekannt sein; dieses Bekanntsein folgt nicht nothwendig schon daraus, daß jener wahrnahm, daß die Thätigkeit der Privatperson in Gegenwart und mit Wissen des Beamten erfolgte; so: Meves s. 135; vgl. n. 23. 45.

48. Im Schlußsatze des Abs. 3 wird bei den „Mannschaften" ebenso wie im Abs. 1 eine rechtmäßige Ausübung der Dienstgewalt vorausgesetzt: BI. 17. Nov. 71, ZI. 5. Juli 72 (RbO. XII, 587; XIII, 386); Jena 77 (Voll. 25 s. 357). — Es genügt, wenn die betr. Handlung gegen ein einzelnes (im Dienste befindliches) Mitglied der bewaffneten Macht 2c. verübt ist.

49. Zur „bewaffneten Macht" gehören das Heer, die Marine und der Landsturm: BGes. v. 9. Nov. 1867 § 2 (BGBl. s. 131). Vom Heere kommen hier nur die „Personen des Soldatenstandes" in Betracht; vgl. das Verzeichniß in der Beil. z. D. Mil.-StGB. (RGBl. 1872 s. 204). Ein zum Wachedienst kommandirter Soldat ist befugt, einen ihn Beleidigenden zu verhaften: ZI. 24. Sept. 73 (RbO. XIV, 575). — In Preußen sind die Gensd'armen den Mitgliedern der bewaffneten Macht gleich gestellt durch Dienst-Instr. v. 30. Dez. 1820 § 14 (GS. 1821 s. 6); vgl. Vdn. f. d. neuen Prov. v. 23. Mai 1867 § 15 (GS. s. 777); § 359 n. 49. Deren örtliche Zuständigkeit ist nicht auf den Bezirk beschränkt, welchem sie speziell zugewiesen sind; so: ZI. 29. Sept. 76 (RbO. XVII, 627) unter Hinweis auf § 21 jener Instr., welcher dies jedoch nicht in solcher Allgemeinheit ausspricht.

50. Haben die gegen die Person des Beamten zum Zwecke des Widerstandes vorgenommenen Gewalthandlungen oder der gegen ihn gerichtete Angriff den Charakter der vorsätzlichen Körperverletzung oder Mißhandlung, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar; vgl. § 223 n. 21 und Münch. 23. März 76 (BEntsch. VI, 382).

51. Ueber das Verhältniß des § 113 zu den §§ 114, 115 und 117 vgl. § 114 n. 14; § 115 n. 7. 8; § 117 n. 1. 14.

§. 114. Wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nöthigen, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

---

52. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zu einer thätlichen Widersetzlichkeit sowie der eventuellen Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. R.-Verfass. Art. 68; Pr. (B.-) Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10; EG. § 4 n. 3 ff.

53. Insoweit die Abgabengesetze besondere Vorschriften über den einem Aufsichtsbeamten geleisteten Widerstand enthalten, sind dieselben (nach EG. § 2; vgl. dort n. 7) neben § 113 in Kraft verblieben; der letztere wird dagegen anwendbar, insoweit jene besonderen Vorschriften nicht zutreffen: ZII. 13. Nov. 73 (RbO. XIV, 717); vgl. B.-Braumalzst.-Ges. v. 4. Juli 1868 § 37; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; B.-Zollges. v. 1. Juli 1869 § 161. 148; R.-Braust.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 2; Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 89.

54. In Betreff des Widerstandes, welcher von Schiffsleuten gegen den Schiffer verübt wird, vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 89—92.

55. Im Gebiete der Pr. RStPO. kann die Entscheidung über eine Anklage aus § 113 unter gewissen Voraussetzungen dem Polizeigerichte zugewiesen werden: § 448 l. c. — Aehnliches bestimmt § 75 des RGVG. in Betreff der Schöffengerichte.

§ 114.

1. Der § ist bestimmt, das Walten der Staatsgewalt, ihre Autorität sowie die Freiheit der Entschließung ihrer Organe unbedingt und umfassend zu schützen: ZI. 21. Juni 76 (RbO. XVII, 444).

2. Er hat durch die Novelle nur in Betreff der Strafnormirung eine Aenderung erfahren.

3. Ueber die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . .“ vgl. § 82 und die Bemerkungen zu demselben, ferner unten n. 6.

4. In Betreff des Begriffs der „Gewalt“ vgl. § 52 n. 4. 5: diese braucht hier nicht wie dort eine „unwiderstehliche“ zu sein. — In Betreff der „Drohung“ vgl. § 48 n. 30; auf die Natur des angedrohten Uebels kommt hier weiter Nichts an; insbesondere braucht dasselbe nicht, wie in den Fällen der §§ 106. 107, eine strafbare Handlung darzustellen; *contra*: Binding II, 527; noch als ein unmittelbar bevorstehendes angekündigt zu sein, noch auch eine „gegenwärtige Gefahr ꝛc.“ zu begründen (anders in den Fällen der §§ 52. 176 Nr. 1. 177. 252. 255); eine bedingte Drohung kann genügen; ebenso die Bedrohung mit einer Herausforderung zum Zweikampfe: ZI. 10. Nov. 58 (GA. VII, 540), mit einer Veröffentlichung durch die Presse: ZI. 21. Juni 76 (cit. n. 1).

5. „Gewalt“ und „Drohung“ kommen hier als Mittel zu einer „unternommenen“, also gewollten, „Nöthigung“ in Betracht: durch sie soll auf den Willen des Beamten ꝛc., etwas zu thun ꝛc., eingewirkt werden. Gewalthandlungen, welche Wollen und Nichtwollen des Anderen unberührt lassen, sondern selbst unmittelbar das Beabsichtigte (z. B. die Hinderung einer Amtshandlung durch Festhalten oder Einsperren des Beamten) bewirken, können nur aus § 113 oder § 239 strafbar sein: VII. 11. Dez. 73 (RbO. XIV, 797). Vgl. § 240 n. 1.

6. Ist der beabsichtigte Erfolg der unternommenen „Nöthigung“ nicht erreicht worden, steht sonach nur das „Unternehmen“ (der Versuch) einer solchen in Frage, so muß die angewendete Gewalt (Drohung) — um als taugliches Mittel (§ 43 n. 9) zu gelten — geeignet gewesen sein, die Handlungsfreiheit des zu Nöthigenden (nach seiner Individualität) zu beeinträchtigen, ihn zu bestimmen, dem auf ihn ausgeübten Zwange nachzugeben: Geyer i. HH. III, 576. Dazu genügt es aber auch hier, wenn das angewendete Mittel möglicher Weise jene Wirkung hätte hervorbringen können, und somit zur Herbeiführung des Erfolges nicht absolut untauglich war. Andererseits ist es nicht unerläßlich, daß die Drohung ernstlich

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 95; II. Entw.: § 112; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.; Pr. StGB. § 90]. Vgl. §§ 113. 115; R.-Seem.-Ordn. §§ 89ff.; RGVG. § 75.

---

gemeint war; es reicht aus, wenn sie auf den Anderen den Eindruck einer ernstlich gemeinten machen konnte und sollte. — Dieselben Grundsätze finden überall Anwendung, wo es sich von dem „Unternehmen" oder dem Versuche einer Nöthigung handelt (§§ 106. 107. 122. 176 Nr. 1. 177. 240. 253—255; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 153; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 89ff.). In allen solchen Fällen wird die Strafbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Unternehmen lediglich deshalb ohne Erfolg blieb, weil der zu Nöthigende dem auf ihn ausgeübten Zwange widerstand: ZII. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 378).

7. „Behörde" ist jedes (unmittelbare oder mittelbare) Organ der Staatsgewalt, welches dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein; kollegialische Zusammensetzung wird nicht erfordert: VII. 19. Okt. 75 (RdO. XVI, 665). Ob jene Thätigkeit sich nach außen hin geltend macht, oder nur im inneren Organismus äußert, ist gleichgültig; vgl. VI. 8. Febr. 67 (ib. VIII, 8). Im Uebrigen vgl. § 164 n. 1; § 196 n. 4 und in Betreff des Gegensatzes gegen „politische Körperschaft" vgl. § 197 n. 2.

Als Beispiele von Behörden können angeführt werden:

8. in Preußen eine Königl. Gerichtskommission, eine Königl. Bergwerks-Inspektion, der Ehrenrath der Rechtsanwälte: ZII. 19. Okt. 75, ZII. 11. Nov. 75, ZII. 7. Sept. 75 (RdO. XVI, 665. 721. 559).

9. .... der Magistrat einer Stadt: ZI. 29. Juni 60 c. Mobricker. Dasselbe gilt von städtischen Deputationen und Kommissionen, welche zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige des Gemeinwesens aus Mitgliedern des Magistrats und der Bürgerschaft gebildet werden: OTr. Pl. 27. Mai 39 (Entsch. 4 f. 273); von einer städtischen Schuldeputation: ZI. 28. Juni 61 (RdO. I, 470); von einer städtischen Armenkommission: VI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 489); von einem städtischen Hospitalvorstande: VII. 16. Febr. 65 (RdO. V, 507); von einer städtischen Steuer-Einschätzungs-Kommission: VI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 108); vgl. n. 11.

10. .... die Rentkammer eines vormals unmittelbaren Reichsstandes (arg. Pr. Instr. wegen Ausführung des Edikts v. 21. Juni 1815, betr. die Verhältnisse jener Reichsstände, §§ 35. 36. 57. 58): ZII. 27. April 54 c. Salomon.

11. .... in Baiern ein Kapitalrentensteuer- und ein Landgemeindeausschuß: Münch. 28. Sept. 77, 12. Febr. 72 (BEntsch. VII, 433; StZ. I, 162); in Würtemberg ein Gemeinderathskollegium: WGbl. V, 253 (anders in Preußen, vgl. § 197 n. 2), im Kgr. Sachsen eine Ortsabschätzungs-Kommission: Dresd. 3. Aug. 77 (SGZ. 22 f. 169).

12. Auf kirchliche Behörden trifft die unter n. 7 gegebene Begriffsbestimmung nicht zu. Inzwischen gehören dieselben im weiteren Sinne des Worts, wie es namentlich im § 196 gebraucht ist, gleichfalls zu den „Behörden": VII. 24. Jan. 78 (RdO. XIX, 35: speziell in Betreff eines Kreissynodalvorstands: Pr. Synodal-Ordn. v. 10. Sept. 1873 § 54). Aehnlich erkannten VI. 22. Mai 67, ZI. 5. März 69 (RdO. VIII, 324; X, 134), daß das Presbyterium (Kirchenkollegium) einer evangelischen Gemeinde (nach der Pr. Kirchen-Ordn. v. 5. März 1835) eine Behörde im Sinne des § 102 des Pr. StGB.'s sei.

13. In Betreff der Voraussetzungen der Beamtenqualität vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben; ferner § 113 n. 2. — Dieser § 114 ist nicht, wie § 113, auf Vollstreckungs-Beamte zu beschränken, gilt vielmehr allgemein: ZII. 20. Febr. 77 (RdO. XVIII, 141); vgl. übrigens n. 15.

14. Zum Begriffe der „Amtshandlung" ist nur erforderlich, daß die betreffende Handlung innerhalb der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Beamten liege; sie verliert diesen Charakter nicht, wenn sie im Einzelfalle nicht gerechtfertigt ist; demgemäß trifft der § auch die Nöthigung zur (Vornahme oder) Unterlassung einer Handlung der letzteren Art: ZI. 21. Juni 76 (cit. n. 1); ZII. 20. Febr. 77 (RdO. XVIII, 141). Liegt dagegen die betreffende Handlung außerhalb der Zu-

§. 115. Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

---

ständigkeit des Beamten, so ist § 114 ausgeschlossen und eventuell § 240 anwendbar: ZII. 20. Febr. 77 (cit. n. 13); Meves s. 136. Dies erleidet dann eine Ausnahme, wenn der Mangel der örtlichen Zuständigkeit die Wirksamkeit der Handlung als einer Amtshandlung nicht beeinträchtigt, wie es z. B. bei der Aufnahme eines Testaments durch einen Pr. Richter außerhalb seines Gerichtssprengels der Fall ist; vgl. ZI. 25. Sept. 72 (RdO. XIII, 472). Andererseits unterliegt dem §, gemäß seinem Zwecke (n. 1), sogar die Nöthigung zu einer Amtshandlung, zu deren Vornahme der Beamte gesetzlich verpflichtet war: Meves l. c.

15. Dem entsprechend (n. 14) kann der Vorsatz, den Beamten durch die Drohung von einer vermeintlich ungerechten Handlung abzuhalten, für die Annahme des Dolus genügen: ZI. 21. Juni 76 (cit. n. 1).

16. Bei der Nöthigung zur Unterlassung einer Amtshandlung ist es gleichgültig, ob der Beamte die künftige Vornahme der letzteren dem Thäter ausdrücklich in Aussicht gestellt hatte, sofern dieselbe nur überhaupt möglich war: ZII. 20. Febr. 77 (GA. 25 s. 212).

17. Ein einem vollstreckenden Beamten geleisteter Widerstand (§ 113) kann, — zumal wenn zu diesem Zwecke Drohungen angewendet sind, — sich gleichzeitig als das Unternehmen charakterisiren, den Beamten zur Unterlassung der Fortsetzung der begonnenen Amtshandlung zu nöthigen. Obgleich an sich auch § 114 in Ideal-Konkurrenz zutreffen würde, muß doch hier von der Regel des § 73 abgesehen, und der (mildere) § 113 zur Anwendung gebracht werden, weil beide Gesetze denselben Thatbestand vorsehen und in solchen Fällen dem enger gefaßten, spezielleren § stets der Vorzug gebührt; vgl. § 73 n. 6; Schütze s. 265 n. 24; *contra:* John i. HH. III, 126. Treffen dagegen die Voraussetzungen des § 113 nicht zu, so findet auch in den hier erwähnten Fällen § 114 unbedingt Anwendung, z. B. wenn es sich nicht um die Thätigkeit eines vollstreckenden Beamten handelt: ZI. 16. Nov. 70 (RdO. XI, 556); oder wenn die Gewalthandlungen vor dem Beginne der Amtshandlung verübt werden: Z. 5. Dez. 52 (Entsch. 22 s. 71); oder endlich wenn die Thätigkeit des Angeschuldigten nicht den Charakter eines Widerstandes gegen die Amtshandlung an sich trägt.

18. In Betreff der Nöthigung eines Schiffers ꝛc. durch seine Schiffsleute vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—92.

19. Ueber die bedingte Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte in Fällen des § 114 vgl. RGVG. § 75.

§ 115.

Inhalt:

1. „Zusammenrotten" bezeichnet eine bewußte äußerlich erkennbar gewordene, räumliche Verbindung Mehrerer zu einem sofortigen unerlaubten gewaltthätigen Handeln: ZPl. 20. April 57 (JMbl. s. 224); ZI. 17. Okt. 73, BI. 11. April 77 (RdO. XIV, 647; XVIII, 258); BL. s. 373. Daß die Personen vorher räumlich getrennt gewesen, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn Personen, welche vorher schon aus einem andern Grunde bei einander waren, sich (in äußerlich erkennbarer Weise) ausdrücklich oder stillschweigend zu einem gemeinsamen ꝛc. Handeln verbinden:

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§. 113 und 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Beschl. I. 1. Juli 63, Beschl. I. 20. Jan. 65, ZII. 10. Mai 75 (RdO. III, 531; V, 431; XVI, 363); ML. s. 604 n. 6 (: näheres Zusammenschaaren schon versammelter Personen ꝛc.); ebenso: Jena 76 (Voll. 23 s. 369). Ebensowenig braucht der Akt des Sich-Verbindens einen tumultuarischen Charakter zu haben: Beschl. II. 30. Sept. 54 c. Ott; Beschl. I. 2. Juni 61 c. Siebert; Schw. s. 362. — Dagegen genügt die bloße Verabredung nicht, vielmehr muß die Zusammenrottung sich auch nach außen erkennbar zeigen, weil gerade das massenhafte Auftreten und der dadurch auf Andere hervorgebrachte Eindruck zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks wesentlich mitwirken: Z. 8. April 68 (RdO. IX, 270); anders nach dem Mil.-StGB. § 103 und nach der Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 91.

2. Die Zusammenrottung setzt eine Mehrheit (nicht aber eine „Menschenmenge": §§ 116. 124. 125) voraus; wie groß die Zahl sein müsse, unterliegt dem instanzrichterlichen Ermessen; vgl. Mil.-StGB. § 103: „Mehrere". Mit Rücksicht auf das Erforderniß der „Oeffentlichkeit" und auf den ganzen Zweck des § 115 muß hier die Zahl eine größere und geeignet sein, grade durch ihre Größe die Begehung der betr. Handlungen den betr. Beamten ꝛc. gegenüber durchzusetzen: es wird dabei Vieles auf die örtlichen und zeitlichen Umstände des Einzelfalles ankommen. Vgl. ZI. 24. Mai 76 (RdO. XVII, 380), ML. s. 670, Schütze s. 267 n. 28.

3. Der Begriff der Zusammenrottung ist nicht dadurch bedingt, daß der Einzelne die Selbstbegehung einer anderweiten unerlaubten Handlung beabsichtige; als Dolus genügt vielmehr das Bewußtsein, daß man sich in einer zusammengerotteten Mehrheit befinde, welche irgend welche unerlaubte, gewaltthätige Handlungen begeht oder zu begehen im Begriff steht, verbunden mit dem Willen, in dieser Mehrheit und als ein Theil derselben zu verbleiben: ZII. 10. Mai 75, ZI. 24. Mai 76 (RdO. XVI, 364; XVII, 380). Vgl. ML. s. 604 (hält den Willen für genügend, den Rückhalt, welchen die Thäter bei den Uebrigen finden, zu verstärken), und John i. HH. III, 132 (letzterer fordert, daß zur Zeit der Verletzung der §§ 113, 114 der Wille, daß dies geschehe, ein den einzelnen, die Mehrheit bildenden Individuen gemeinsamer war). Keinenfalls kann von dem Erfordernisse einer vorhergegangenen Verabredung oder eines wechselseitigen Anreizens oder Bestimmens die Rede sein: ZI. 17. Juni 68 (RdO. IX, 385); vgl. n. 8; § 124 n. 2.

4. Das erwähnte Bewußtsein (n. 3) braucht nicht von Anfang an (beim Entstehen der Verbindung) vorhanden gewesen zu sein; es genügt, wenn es später eintritt; ein Auflauf kann leicht in einen „Aufruhr" übergehen (vgl. § 116 Abs. 2). Ist dieses der Fall, so verwirkt Jeder, welcher mit jenem Bewußtsein freiwillig in der Zusammenrottung bleibt, die Strafe des Abs. 1.

5. Da, wo die Bedeutung des Begriffs des Zusammenrottens im Einzelfalle zweifelhaft oder bestritten ist, empfiehlt es sich nach Pr. Verfahren, ihn als einen Rechtsbegriff in der schwurgerichtlichen Fragestellung zu umschreiben: ZII. 8. Okt. 68, ZI. 26. Mai 69, Z. 9. März 70 (RdO. IX, 548; X, 347; XI, 159). Ist diese Umschreibung ausdrücklich beantragt, so ist sie unerläßlich: BI. 2. Febr. 70, BI. 17. Dez. 75 (RdO. XI, 70; XVI, 809); *contra:* ZII. 4. Juli 61 (RdO. I, 485); Rüd. s. 258. Im entgegengesetzten Falle unterliegt sie dem richterlichen Ermessen. Vgl. Oppenh. Strafverf. Art. 82 n. 8. Nach der RStPO. ist dagegen in allen Fällen, — vorbehaltlich geeigneter einen Zweifel über die Identität ausschließender Spezialisirung des konkreten Thatbestandes (in welcher Hinsicht meist die bloße Beifügung von Ort und Zeit der That genügt), — die Fassung des Gesetzes beizubehalten und die Umschreibung bzw. Auflösung des Rechtsbegriffs, als dem Geiste der RStPO. entgegen, zu unterlassen; vgl. dort § 293, Mot. s. 199.

6. Ueber den Begriff der Oeffentlichkeit vgl. § 85 n. 1ff. Demgemäß muß die Zusammenrottung hier so geartet sein, daß sie sich nicht auf die Verbindung einer in sich abgeschlossenen Mehrheit beschränkt, sondern eine Vermehrung durch den unbehinderten Zutritt Anderer erfahren kann; vgl. ZI. 29. Juni 70, Dresd. 27. Juli

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 96; II. Entw.: § 113; Pr. StGB.: § 91]. Vgl. §§ 113. 114. 116. 125; R.-Mil.-StGB. § 9 Nr. 3. 103. 106—110; Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—92.

74 (RbO. XI, 381; StZ. IV, 284); dazu bedarf es aber nicht nothwendig der allgemeinen Zugänglichkeit des Orts; insbesondere brauchen die Voraussetzungen des § 116 nicht vorzuliegen. Andererseits wird die Oeffentlichkeit der Zusammenrottung nicht schon durch die bloße Oeffentlichkeit des Orts, wo sie stattfindet, begründet: VI. 2. April 75 (RbO. XVI, 265). — Eine anfänglich in sich abgeschlossene Verbindung kann zur öffentlichen Zusammenrottung werden, sobald Anderen der unbehinderte Zutritt möglich wird. — Für den Begriff einer „öffentlichen Zusammenrottung" ist es nicht unerläßlich, daß auch die Gewalt öffentlich verübt, oder daß dadurch der allgemeine Rechtsfriede gestört werde; *contra*: Schw. f. 363.

7. Die Zusammenrottung ist nicht strafbar, so lange nicht durch die Zusammengerotteten Handlungen geschehen sind, welche den Thatbestand des § 113 oder 114 erfüllen; sie könnte nur einen (straflosen vgl. n. 16) Versuch des Vergehens darstellen. Dagegen genügt es, wenn auch nur der Thatbestand eines der beiden citt. §§ vorliegt, das Gegentheil ist nicht aus dem Bindeworte „und" zu folgern. Der Thatbestand des § 117 genügt nicht, insofern nicht auch § 113 zutrifft. Die Rechtmäßigkeit des Einschreitens (§ 113) ist nicht durch dreimalige Aufforderung im Sinne des § 116 bedingt; letztere ist nur eine Bedingung der Strafbarkeit aus § 116: ZII. 10. Mai 75 (RbO. XVI, 363).

8. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß die in den §§ 113 und 114 erwähnten Handlungen „mit vereinten Kräften" geschehen. Das ist aber, wie aus Abs. 2 (vgl. auch § 122 Abs. 3) hervorgeht, nicht dahin zu verstehen, als müsse der Einzelne, um strafbar zu sein, außer seiner Betheiligung bei der Zusammenrottung auch noch anderweitig handelnd mitwirken; vielmehr genügt es, wenn dem Willen der zusammengerotteten Menge durch die Thätigkeit Einzelner aus ihrer Mitte Ausdruck gegeben wird; dann stellt die zusammengerottete Menge die vereinte Kraft dar, als deren Produkt jede aus ihrer Mitte hervorgegangene, mit dem Zwecke der Zusammenrottung übereinstimmende Thätigkeit insofern anzusehen ist, als der Einzelne unter dem Schutze der Menge handelt und durch ihre Anwesenheit unterstützt wird; alle sind dann „Aufrührer" (Abs. 2): Dresd. 4. Jan. 75 (StZ. V, 282); ZII. 20. Dez. 55 (JMbl. 56 f. 18); vgl. § 125, welcher ausdrücklich nur eine Theilnahme an der Zusammenrottung, nicht auch an den dort ebenfalls vorausgesetzten Gewaltthätigkeiten erheischt, und Jena 76 (cit. n. 1).

9. Ebenso genügt es, wenn der zu Nöthigende (§ 114) die aus der zusammengerotteten Menge laut gewordenen Drohungen vernommen hat; es bedarf nicht des Nachweises, daß derselbe die Drohungen des einzelnen Angeschuldigten gehört habe: ZII. 7. Mai 68 (RbO. IX, 316). — Die Drohung kann auch schon in dem massenhaften Auftreten der zusammengerotteten Menge gefunden werden.

10. Die Worte „Theil nimmt" sind nicht im technischen Sinne (§§ 47 ff.) zu verstehen, beziehen sich vielmehr auf jede Art der Betheiligung. Sie treffen daher auch jeden, welcher sich vorsätzlich und mit Kenntniß von dem strafbaren Zwecke der Zusammenrottung der zusammengerotteten Menge anschließt: Dresd. 4. Jan. 75 (cit. n. 8); vgl. n. 3. 4. 8.

11. Hatte der Aufruhr den Zweck, einen Gefangenen zu befreien, so liegt der Fall einer Ideal-Konkurrenz mit dem im § 121 vorgesehenen Vergehen vor: Beschl. I. 20. Mai 70 (RbO. XI, 329).

12. „Rädelsführer" ist Derjenige, welcher vorsätzlich die öffentliche Zusammenrottung zu Wege gebracht hat, damit bei derselben die in den §§ 113 oder 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen werden, sowie Derjenige, welcher die Zusammenrottung (die zusammengerottete Menge) zur gemeinschaftlichen Begehung jener Handlungen anleitet oder anführt. Hiernach ist die wechselseitige Aufreizung durch Geschrei und dgl. für sich allein noch nicht genügend, um jeden so Thätigen als „Rädelsführer" zu stempeln.

§. 116. Wird eine auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelte Menschenmenge von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht aufgefordert, sich zu entfernen, so wird jeder der Versammelten, welcher nach der dritten Aufforderung sich nicht entfernt, wegen Auf=

---

13. Der Rädelsführer verwirkt die Strafe des Abs. 2, auch wenn er selbst persönlich an den in den §§ 113. 114 vorgesehenen Handlungen sich nicht betheiligt hat. Doch wird bei ihm physische Betheiligung an der Zusammenrottung erfordert: Schütze s. 269 n. 32.

14. In Betreff derjenigen Aufrührer (n. 8), welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen selbst (allein oder in Gemeinschaft mit Andern) begangen haben, nimmt diese Selbstbegehung den Charakter eines erschwerenden Umstandes an, obgleich es dieser Begehung im Allgemeinen bedarf, um die Zusammenrottung überhaupt strafbar zu machen. Es finden daher hier die prozessualischen Vorschriften Anwendung, welche bei den Fest= und Fragstellungen in Betreff der „erschwerenden" („besonderen") Umstände maßgebend sind (Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91; Rh. AKO. v. 31. Dez. 1833; NStPO. § 321; — RStPO. §§ 266. 295); vgl. BI. 8. Juli 68, ZI. 24. Mai 76 (RbO. IX, 439; XVII, 380).

15. Während zum Thatbestande des § 113 ein wirklich geleisteter Widerstand 2c. erfordert wird, bestraft § 114 jedes „Unternehmen zu nöthigen", also auch den Nöthigungsversuch; ein solcher genügt daher auch im Falle des § 115, und stellt dann einen vollendeten (nicht blos versuchten) Aufruhr dar.

16. Der Versuch des Aufruhrs ist als solcher nicht strafbar; zwar ist die That der Rädelsführer und derjenigen Aufrührer, welche selbst eine der in den §§ 113. 114 bezeichneten Handlungen begehen, ein Verbrechen; es muß jedoch zu den gedachten Handlungen (z. B. zu dem „Unternehmen, eine Behörde 2c. zu nöthigen": § 114) gekommen sein, ehe überhaupt auch nur das Vergehen des Aufruhrs vorliegt; alsdann ist aber sofort der ganze Aufruhr vollendet; vgl. § 122 n. 17.

17. Aufrührer, welche selbst sich an den in den § 113 und 114 bezeichneten Handlungen nicht betheiligen, können als Anstifter oder Gehülfen der diese Handlung Vornehmenden die Strafe des Abs. 2 verwirken; *contra*: ZPl. 19. Febr. 66 (RbO. VII, 109); nur darf die bloße Betheiligung an der Zusammenrottung (Abs. 1) noch nicht als eine solche Beihülfe angesehen werden.

18. Dritte, am Aufruhr nicht betheiligte Personen können sich sehr wohl der Anstiftung oder Beihülfe zu einem solchen schuldig machen: BI 16. Jan. 56 c. Fischer; sie sind dann aus Abs. 1 oder Abs. 2 zu bestrafen, je nachdem die That des Mitthäters, an welcher sie „Theil nehmen", den Voraussetzungen des einen oder des andern Absatzes entspricht. — Hiernach kann es geschehen, daß ein Dritter als Anstifter (Gehülfe) aus Abs. 2 bestraft wird, während der selbst keine Gewalthandlungen vornehmende Mit=Aufrührer nur die Strafe des Abs. 1 verwirkt.

19. Ein Deutscher, welcher sich im Auslande an einem Aufruhr betheiligt, wird von der Strafe des § betroffen; vgl. Thl. II. Abschn. VI n. 1. 2 (s. 249).

20. In Betreff des während eines Belagerungszustandes vorkommenden Aufruhrs vgl. Pr. (B.=) Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 8—10.

21. Ueber die Verhängung der Untersuchungshaft während der Voruntersuchung wegen Aufruhrs vgl. Pr. NStPO. § 110. Die RStPO. enthält eine ähnliche Sonderbestimmung nicht.

§ 116.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. 85 n. 11 ff.

2. Daß die „Menschenmenge" sich zusammengerottet (§ 115 n. 1) habe, wird nicht erheischt: ZI. 9 Aug. 56 c. Szabries. Dagegen wird der § auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Menschenmenge sich auf Verabredung oder Bestellung zu einem bestimmten nicht unerlaubten Zwecke versammelt hatte; selbst dann nimmt der Ungehorsam gegen das Gebot, sich zu entfernen, den Charakter eines „Auflaufs" an; *contra*: Schw. s. 366.

laufs mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Ist bei einem Auflaufe gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht mit vereinten Kräften thätlicher Widerstand geleistet oder Gewalt verübt worden, so treten gegen diejenigen, welche an diesen Handlungen Theil genommen haben, die Strafen des Aufruhrs ein.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 114; Pr. StGB.: § 92.]. Vgl. §§ 113—115. Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 60); AKO. v. 29. Sept. 1846 (GS. s. 470); RStPO. §§ 11. 110.

---

3. Ebensowenig bedarf es zum Thatbestande des Auflaufs einer Ruhestörung durch die Menge; die Gefahr, eine solche könne erfolgen, genügt, um die Aufforderung zur Entfernung zu rechtfertigen.

4. Die Menschenmenge muß auf „öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen", also auf den für den allgemeinen Verkehr bestimmten Räumen unter freiem Himmel versammelt sein; gleichgültig ist es dagegen, ob diese Räume im Innern eines bewohnten Ortes sich befinden oder außerhalb eines solchen.

5. Die Aufforderung muß „von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber der bewaffneten Macht" ausgehen; insbesondere ist auch das Einschreiten des letzteren durch seine Zuständigkeit bedingt: Stenogr. Ber. s. 434. Zuständig sind der mit der Leitung der Polizei am betr. Orte betraute und die diesem vorgesetzten höheren Civilbeamten, nicht aber untergeordnete Vollstreckungsbeamte (Polizeidiener ꝛc.: § 113); *contra*: V. 4. Okt. 73, ZII. 1. Juni 75 (RbO. XIV, 600; XVI, 407) in Betreff der preußischen Gendarmen; ein Gendarm wird vom jüngstbezogenen Urtheile arg. § 12 der Instr. v. 30. Dez. 1820 selbst im Falle der Mitwirkung eines höheren Civilbeamten für zuständig gehalten, wenigstens dann, wenn zwischen beiden Einverständniß bestehe. Ist Seitens des zuständigen Polizeibeamten militärische Hülfe requirirt worden, so muß der Befehlshaber der hierzu kommandirten Truppen für zuständig erachtet werden, die Aufforderung zu erlassen. Dasselbe gilt von dem Befehlshaber einer militärisch aufgestellten Wache oder ausgesendeten Patrouille; vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837; AKO. v. 29. Sept. 1846.

6. Die „Aufforderung" muß an die „mehreren versammelten Personen" ergangen sein, die Nichtbefolgung einer individuell an einen Einzelnen gerichteten Aufforderung fällt nicht unter diesen §: V. 4. Okt. 73 (cit. n. 5); Schw. s. 367. Demgemäß ist dieselbe in der Weise zu bewirken, daß sie, soweit möglich, der versammelten Menge verständlich werde. Sie muß ferner dreimal geschehen und zwar mit Zwischenpausen, welche ihre Befolgung ermöglichen; sonst gilt sie nur als eine einmalige Aufforderung; vgl. ZII. 11. Juli 76 (RbO. XVII, 501).

7. In Betreff der Form der Aufforderung sind allgemeine Vorschriften (für das ganze Reich) nicht ergangen; landesgesetzliche Bestimmungen, welche diese Form regeln, sind in Kraft verblieben (sie sind nicht „strafrechtlicher" Natur: EG. § 2); dagegen ist die sich an den Tit. 20 Thl. II. ALR. anschließende (einen anderen Zweck verfolgende) Pr. AKO. v. 17. Aug. 1835 (GS. s. 170) § 8 für beseitigt zu erachten; vgl. Vdn. v. 15. Apr. 1848 § 15 (GS. s. 101), welche dieselbe für das Gebiet des Rheinischen Rechts außer Kraft setzte.

8. Unter dem „sich entfernen" ist ein Auseinandergehen zu verstehen: die bloße Platzveränderung der versammelt bleibenden Menge genügt nicht.

9. Da der Thatbestand wesentlich die Nichtbefolgung der obrigkeitlichen Aufforderung zum Gegenstande hat, so muß der Dolus grade hierauf gerichtet sein; es ist daher erforderlich, daß der Einzelne von der erfolgten Aufforderung Kunde erlangt, nicht aber, daß er sie direkt gehört, noch daß er alle drei erfahren habe: Schw. s. 367; *contra*: ML. s. 671; Binding I, 127; John i. HH. III, 136.

10. Die Unmöglichkeit der Folgeleistung bewirkt Straflosigkeit: V. 4. Okt. 73 (cit. n. 5); vgl. n. 6.

§. 117. Wer einem Forst- oder Jagdbeamten, einem Waldeigenthümer, Forst- oder Jagdberechtigten, oder einem von diesen bestellten Aufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, oder wer eine dieser Personen während der Ausübung ihres Amtes oder Rechtes thätlich angreift, wird mit Gefängniß von vierzehn Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

---

11. Abs. 2 setzt einen „Auflauf", also den vollständigen Thatbestand des Abs. 1 (insbesondere auch eine dreimalige Aufforderung) voraus, und sodann einen „gegen die Beamten", d. h. gegen einen in Gemäßheit des Abs. 1 einschreitenden Beamten ꝛc. „mit vereinten Kräften geleisteten thätlichen Widerstand (Gewalt)". Die „an diesen Handlungen Theil Nehmenden" werden dann von der Strafe des Aufruhrs (§ 115) betroffen, und zwar von der Strafe des Abs. 1 oder des Abs. 2 l. c., je nachdem die Voraussetzungen des einen oder des andern zutreffen. Demgemäß sind auch die Worte „mit vereinten Kräften" in einem dem § 115 entsprechenden Sinne aufzufassen; es genügt dazu, wenn die betr. Thätlichkeiten durch eine äußerlich verbundene Mehrheit verübt worden sind; jeder, welcher sich bewußter Weise (freiwillig) in dieser so thätigen Verbindung („Vereinigung") befunden hat, ist als „an diesen Handlungen Theil nehmend" anzusehen und wird von der Strafe des § 115 Abs. 1 betroffen, während Diejenigen, welche nachweislich selbst die Widerstands- oder Gewalthandlung vorgenommen haben, die Strafe des § 116 Abs. 2 verwirken: Beschl. II. 2. Apr. 57 (JMBl. S. 231); *contra*: Puch. n. 4. Somit findet eine dreifache Stufenfolge der Strafbarkeit Statt, je nachdem Abs. 1 des § 115 oder die Abss. 1 oder 2 des § 115 zutreffen. — Dagegen genügt die bloße Anwesenheit unter dem Auflaufe noch nicht, damit § 116 Abs. 2 Anwendung finde; vgl. jedoch John i. HH. III, 137.

12. Hier wird nur ein „thätlicher Widerstand" erheischt; somit ist nicht unerläßlich, daß derselbe „durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" (§ 113) geleistet werde; das beweisen auch die folgenden Worte: „oder Gewalt verübt".

13. Ebenso braucht diese „verübte Gewalt" nicht den Charakter eines „Angriffs" (§ 113) zu haben.

14. Untersuchungshaft im Falle des Abs. 2; vgl. Pr RStPO. § 110.

15. Ueber die im Falle eines Auflaufs zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachungen vgl. Pr. Ges. v. 20. März 1837.

§ 117.

1. Dieser § setzt denselben Thatbestand voraus, wie § 113; der Unterschied liegt nur in den Personen, gegen welche das Vergehen verübt wird, indem an die Stelle der dort erwähnten Vollstreckungsbeamten die Forst- und Jagdbeamten, die Wald- ꝛc. Berechtigten, und die von diesen bestellten Aufseher getreten sind. Demgemäß ist der „rechtmäßigen Ausübung des Amtes" die „des Rechts" gleich gestellt. Es beruht nur auf einer Ungenauigkeit, wenn der § am Schlusse des Abs. 1 (beim „Angriffe") des Erfordernisses der „Rechtmäßigkeit der Ausübung des Amtes ꝛc." keine Erwähnung thut; sie ist auch hier unerläßlich und bedarf der ausdrücklichen Feststellung: VII. 19. Juli 72 (RbO. XIII, 461); *contra*: Meves S. 141. — Hiernach sind in Betreff des Thatbestandes die Bemerkungen zu § 113 zu vergleichen.

2. „Forst- und Jagdbeamte" sind nur solche Beamten, denen der Schutz eines Waldes oder Jagdreviers als besondere Pflicht obliegt, mithin z. B. nicht Polizeidiener, welchen der Auftrag ertheilt ist, bei Wahrnehmung ihrer allgemeinen Amtspflichten auch auf Jagdfrevel zu achten; der diesen geleistete Widerstand ist daher nur aus § 113 strafbar: ZI. 28. April 76 (RbO. XVII, 292). Dagegen macht es keinen Unterschied, ob jene Beamten im Dienste des Staates oder einer unter der Aufsicht des Staates bestehenden, in den Organismus desselben eingefügten Gemein-

Ist der Widerstand oder der Angriff unter Drohung mit Schießgewehr, Aexten oder anderen gefährlichen Werkzeugen erfolgt, oder mit Gewalt an der Person begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

---

heit, ob sie dauernd oder nur vorübergehend angestellt, ob sie (z. B. in Gemäßheit des Pr. HDGes.'s v. 2. Juni 1852) vereidet sind, oder nicht; vgl. § 359.

3. Ein von der Forstbehörde ꝛc. angenommener Aufseher wird auch dann, wenn er gar keine amtliche Stellung hat, als ein von dem Forst-Eigenthümer bestellter Aufseher des Schutzes des § theilhaftig; Beispiel: ein Forsteleve: Beschl. I. 11. Mai 64 (RhO. IV, 508); Dresb. 13. Okt. 71 (StZ. I, 116).

4. Von einem „Wald-Eigenthümer" kann nur da die Rede sein, wo das betr. Grundstück ein „Wald" ist; dazu genügt es nicht, daß auf demselben Holz hauptsächlich zur Holznutzung gezogen werde (Pr. HDGes. § 1): Beschl. II, 17. Sept. 68 (RhO. IX, 198); Beispiel: Weidenpflanzungen an einem Flusse ꝛc. (sie sind kein „Wald"), noch, daß jenes selbst hauptsächlich zur Holznutzung bestimmt sei (Pr. Forstdiebst.-Ges. § 1).

5. Zu den „Forst-Berechtigten" gehören nicht blos Servitutberechtigte, sondern auch Nutznießer, Pächter ꝛc.; ebenso der Eigenthümer der den Wald bildenden Bäume, sollte er auch nicht zugleich Eigenthümer des Bodens sein: Beschl. I. 31. Okt. 60 (GA. VIII, 817; ind.); und zwar selbst dann, wenn die Bäume gefällt sind, aber noch im Walde lagern; *contra*: Schütze s. 271 n. 38; vgl. Schw. i. GZ. XV, 259.

6. Jagdberechtigter ist jeder, welcher ein erworbenes (nicht blos prekarisches) Recht zur Ausübung der Jagd hat, mag dasselbe ein dingliches oder rein persönliches sein; hier macht es keinen Unterschied, ob das betr. Revier einen Wald darstellt oder nicht. Jagdberechtigter ist namentlich also auch der Jagdpächter; doch wird ein rechtswirksamer Pachtvertrag vorausgesetzt: VI. 16. Juni 75 (RhO. XVI, 447). Der jagdberechtigte Eigenthümer des Grundstücks ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

7. Die „Bestellung eines Aufsehers" kann nur „von diesen" d. h. von den unmittelbar vorher genannten „Waldeigenthümern, Forst- oder Jagdberechtigten" ausgehen: VII. 19. Sept. 72 (RhO. XIII, 461). Auf die Art dieser Bestellung und auf ihre Dauer kommt nichts an: ZII. 30. Juni 73 (RhO. XIV, 480); sie kann mittelbar (durch einen Stellvertreter) erfolgen: VI. 6. Juli 64 (RhO. V, 48); Dresb. 13. Okt. 71 (StZ. I, 116). Einer besonderen Verpflichtung z. B. einer Vereidung bedarf es nicht. — Der Umstand, daß der Aufseher weder „sein Amt", noch „sein Recht" ausübt, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus; es fragt sich blos, ob er den ihm aufgetragenen Schutz in gesetzlicher Weise ausübt.

8. Der § findet nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung, wenn ein Deutscher im Auslande einem dortigen Forst- ꝛc. Beamten ꝛc. Widerstand leistet: Beschl. Pl. 16. April 55 (JMbl. s. 184); vgl. Thl. II. Abschn. VI. (s. 249) n. 1. 2.

9. Die strengeren Strafbestimmungen der §§ 117—119 werden in den Motiven (s. 86) durch die Nothwendigkeit gerechtfertigt, den Gefahren, welchen die den Angriffen der Forst- und Jagdfrevler preisgegebenen Schutzbeamten ꝛc. in höherem Maße als andere Beamte ausgesetzt sind, möglichst vorzubeugen. Hieraus, sowie aus der Quelle dieser §§ (dem Pr. Ges. v. 31. März 1837) folgt, daß die betr. Bestimmungen nur bei derjenigen Ausübung des Amtes (Rechtes) Platz greifen, welche auf den Schutz der Waldungen und Jagden gegen Forst- und Jagdfrevel und auf die Handhabung der Forst- und Jagdpolizei abzielt, daß dieselben also ausscheiden, sobald der Beamte ꝛc. in anderer Weise ꝛc. thätig ist, z. B. bei der Beaufsichtigung von Forstarbeiten, bei Berichterstattungen in seiner Wohnung u. dgl.; vgl. Stenogr. Ber. s. 437; VI. 13. Sept. 72 (RhO. XIII, 449); *contra*: Meves i. StRZ. XII, 603. Dasselbe tritt ein, wenn Nachbarn über die Grenzen der beiderseitigen Forst- (Jagd-) Bezirke in Streit gerathen; insofern dabei Jeder nur sein vermeintliches Recht zur Geltung bringen will, sind die vorfallenden Thätlichkeiten nicht als „Widerstand" oder „Angriff" zu qualifiziren: Stenogr. Ber. s. 436. —

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt in den Fällen des Absatz 1 Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre, in den Fällen des Absatz 2 Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monate ein.

[I. Entw.: § 102; II. Entw.: § 115; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.; Pr. StGB. (fehlte; dagegen Pr. Ges. v. 31. März 1837)]. Vgl. §§ 118. 119. 113. Preußen: Vgl. Waffengebrauchsges. v. 31. März 1837 (GS. s. 65).

Dagegen ist die Strafandrohung nicht auf die Personen der Forst- oder Jagdfrevler zu beschränken.

10. Demgemäß finden die citt. §§ zunächst auf denjenigen Widerstand Anwendung, welchen ein Beamter innerhalb des zu beaufsichtigenden Forstes (Waldes, Jagdreviers) erfährt; vgl. § 113 n. 13; Pr. Min.-Verf. v. 12. März 1842 (JMbl. s. 109). Dabei sind die durch das Forst- (Wald-, Jagd-) Revier führenden Wege, selbst Landstraßen, als Theile desselben zu betrachten: ZI. 20. März 70, ZI. 17. Juli 76 (RdO. XI, 199; XVII, 531). Jene Anwendbarkeit ist sodann aber auch auf die Fälle auszudehnen, wo zwar der Angriff oder Widerstand außerhalb des Forstes 2c. stattfindet, der Vorfall aber im unmittelbaren Zusammenhang mit einer vom Förster 2c. in seinem Revier begonnenen Berufsthätigkeit steht: ZII. 30. Juni 73, VI. 30. Jan. 74 u. 6. Jan. 75 (RdO. XIV, 480; XV, 47; XVI, 25); Dresd. 23. Sept. 72 (StZ. II, 82). Das gilt namentlich da, wo der vom Förster im Revier betroffene Urheber einer Mißthat (wäre es auch nur eine Uebertretung) entflieht, von jenem verfolgt wird, und nun außerhalb der Reviergrenze angehalten, Widerstand leistet: ZI. 10. März 71 (RdO. XII, 154). Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn ein Forstbeamter eine Haussuchung nach gestohlenem Holze vornimmt, zumal wenn er zu einer solchen nur unter Zuziehung eines Polizeibeamten übergehen darf: VI. 13. Sept. 72 (cit. n. 9). Dasselbe gilt, wenn ein Forstaufseher außerhalb des beaufsichtigten Waldes einen der vorhergegangenen Verübung eines Forst- 2c. Frevels Verdächtigen anhält 2c.: Beschl. I. 1. Mai 72, VI. 17. Dez. 75 u. 10. Jan. 77 (RdO. XIII, 289; XVI, 811; XVIII, 20); *contra*: Stuttg. 18. Febr. u. 29. Apr. 74 (StZ. IV, 18. 19), Meves s. 140; vgl. unten n. 14, § 113 n. 18. — Daß die hier erwähnten Voraussetzungen zutreffen, wird durch die Feststellung, daß sich der Beamte in der „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes 2c." befunden habe, genügend zum Ausdrucke gebracht. Dagegen dürfte eine genauere Hervorhebung und Charakterisirung derselben unerläßlich sein, sobald ihr Vorhandensein ausdrücklich bestritten, oder ihre Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragestellung beantragt ist; *contra*: ZI. 19. Nov. 73 (RdO. XIV, 729: letzteres unterliege dem richterlichen Ermessen). Anders, mindestens in Betreff der schwurgerichtlichen Fragestellung, unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. dort § 293, Mot. s. 199 ff., Löwe s. 688. 689 n. 13a. b.

11. Welche Rechte dem Forst-Beamten und den übrigen im § aufgezählten Personen zur Handhabung des auszuübenden Schutzes zustehen, ist nach den betr. Landesgesetzen zu beurtheilen. Aus der Gleichstellung der Berechtigten 2c. mit den Beamten bei Aufstellung des Thatbestandes folgt nicht, daß jenen auch im Uebrigen die den letzteren beigelegten Befugnisse zustehen: Stuttg. 19. Juni 72 (StZ. I, 341); *contra*: Münch. 19. Juli 75 (BEntsch. V, 362: folgerte sowohl aus § 117, wie aus gemeinrechtlichen und baierischen Bestimmungen das Recht des Jagdberechtigten, das Gewehr des Jagdfrevlers zu pfänden). Dagegen ergiebt sich aus § 295, daß auch ein Privatjagdaufseher die dort genannten der Einziehung unterliegenden Gegenstände in Beschlag nehmen darf: ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XIV, 152). — Eine gesetzlich gestattete „Pfändung" (zur Sicherung des Ersatzes für den erlittenen Schaden; vgl. z. B. Pr. ALR. I, 14 § 414 ff.) ist unzweifelhaft eine „rechtmäßige Ausübung des Rechts 2c.": VII. 13. Nov. 62, ZI. 12. März 69 (RdO. III, 117; X, 153).

12. Die beim Widerstande angewendete Gewalt braucht nicht an der „Person" des Beamten ausgeübt sein, da dieses nach Abs. 2 ein straferschwerendes Moment darstellt: ZI. 6. Jan. 75 (RdO. XVI, 25); es genügt sonach das gewaltsame Festhalten der Gegenstände, welche der Beamte mit Beschlag belegen will: Z.

8. Sept. 69 (RbO. X, 526); Münch. 19. Juli 75 (BEntsch. V, 362), nicht aber ein bloßer Ungehorsam.

13. Der Widerstand ꝛc. wird durch den irrigen Glauben des Thäters, er sei zur Vornahme der Handlung, in welcher der Andere ihn stört, berechtigt, — nicht straflos, so: Zl. 4. Dez. 63, Vl. 13. Juni 66 (RbO. IV, 241; VII, 356); vgl. § 113 n. 24.

14. Bleiben die §§ 117—119 ausgeschlossen, weil die That nicht bei der Handhabung des Forst- ꝛc. Schutzes (vgl. n. 9), sondern bei Ausübung einer andern Amtshandlung begangen wurde, so kann auf den einem Forst-Beamten geleisteten Widerstand § 113 Anwendung finden, insoweit dieser „zur Vollstreckung der Gesetze" berufen war: Zl. 11. Sept. 61 (RbO. I, 526); vgl. § 113 n. 18. In Preußen sind auch die Privatforstaufseher „Beamte", sobald ihre Vereidung in Gemäßheit der §§ 32. 33 des HDGes.'s erfolgt ist; auch sie sind befugt, Haussuchungen nach gefreveltem Holze (unter Beobachtung des Ges.'s v. 12. Febr. 1850 § 11 bezw. dereinst unter Beobachtung der RStPO. § 105) vorzunehmen. Den Forst-Beamten steht es in Preußen zu, auch außerhalb des ihrer Obhut anvertrauten Waldes auf dem Transport begriffenes Holz zu pfänden, wenn sie Grund zur Annahme haben, daß es von einem in jenem Walde begangenen Holzdiebstahle herrühre (: ZII. 25. April 61: RbO. I, 359), zumal wenn sie die im Walde begonnene Verfolgung eines betroffenen Holzdiebs außerhalb desselben (im Bezirke einer anderen Polizeiverwaltung) fortsetzen: Vl. 10. Sept. 58 (Entsch. 39. 2. 12). Vgl. übrigens n. 10.

15. Auf den Widerstand, welcher nicht gegen eine der im § 117 aufgezählten Personen selbst, sondern gegen einen zur Unterstützung derselben Zugezogenen geleistet wird, finden die §§ 117—119 keine Anwendung, insofern nicht der Zugezogene als ein „bestellter Aufseher" anzusehen ist; dagegen greift § 113 Platz, wenn jene Unterstützung einem Beamten geleistet wurde; in diesem Falle kann es geschehen, daß beide Bestimmungen neben einander zur Anwendung kommen: Denjenigen, welcher dem Beihelfenden Widerstand leistete, kann die Strafe des § 113 treffen, während der dem Forstbeamten geleistete Widerstand aus den oben citt. §§ bestraft wird: Vl. 4. Dez. 68 (RbO. IX, 703).

16. Wenn gleich ein „thätlicher Angriff" nothwendig ein vorsätzlicher ist, so ist darum doch nicht eine durch denselben verursachte Körperverletzung mit Nothwendigkeit eine vorsätzliche, event. nach § 223 strafbare: Zl. 10. Dez. 75 (RbO. XVI, 792); vgl. § 118 n. 3.

17. Im Abs. 2 wird ein solcher (Widerstand) Angriff vorausgesetzt, wie er im Abs. 1 näher bezeichnet ist; es muß also auch hier der Angriff ein „thätlicher" (§ 113 n. 44) sein; eine bloße Drohung ohne begleitende Thätlichkeiten kann daher nur als „Widerstand", nicht aber als „Angriff" qualifizirt werden; *contra:* Schw. i. SGZ. XV, 268.

18. Als „Drohung mit Schießgewehr ꝛc." ist nur eine solche anzusehen, welche den sofortigen Gebrauch der Waffe in Aussicht stellt. Der bloße Besitz einer Waffe und die Nichtbefolgung der Aufforderung, sie abzugeben oder abzulegen, sind für sich allein noch keine derartige Drohung: Beschl. II. 1. Febr. 66 (RbO. VII, 75). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß das Schießgewehr geladen sei, sobald nur der Bedrohte es für geladen halten konnte.

19. Was unter einem „gefährlichen Werkzeuge" zu verstehen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, für welchen die angeführten Beispiele (Schießgewehr, Aexte) einen Anhalt abgeben. Unter Umständen kann auch ein Knittel für ausreichend erachtet werden: ZII. 15. Juli 69 (RbO. X, 510). Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 223a.

20. In Betreff der „Gewalt an der Person" vgl. n. 12. Eine Gewalthandlung ist nur dann „an der Person" des Beamten ꝛc. verübt, wenn sie mit dem Willen vorgenommen wird, diese Person zu treffen: Zl. 22. Febr. 66, VII. 7. Jan. 69 (RbO. VII, 126; X, 16).

21. Die Novelle hat lediglich die Strafen verschärft, sonst nichts geändert.

22. In Betreff älterer einschlägiger Gesetze vgl. EG. § 2 n. 7.

§. 118. Ist durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 103; II. Entw.: § 116; Pr. StGB. (fehlte; dagegen Pr. Ges. vom 31. März 1837 § 4)]. Vgl. §§ 113. 117. 119. 223.

§. 119. Wenn eine der in den §§. 117 und 118 bezeichneten Handlungen von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden ist, so kann die Strafe bis um die Hälfte des angedrohten Höchstbetrages, die Gefängnißstrafe jedoch nicht über fünf Jahre erhöht werden.

[I. Entw.; § 104; II. Entw.: § 117; Pr. StGB. (fehlte; vgl. aber Pr. Ges. vom 31. März 1837 §§ 5. 6)]. Vgl. § 113. 117. 118. 47.

§. 120. Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Be-

---

23. Ueber die bedingte Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte in Fällen des § 117 Abs. 1 vgl. RGVG. § 75.

§ 118.

1. Dieser § ist, wie sich aus seiner Stellung und aus der Bezugnahme im § 119 ergiebt, nur auf den im § 117 vorgesehenen Fall zu beziehen.

2. Als „Körperverletzung" ist jede „körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung" (§ 223) anzusehen.

3. Vorsätzlichkeit der Körperverletzung bildet hier kein Thatbestandsmerkmal: ZI. 25. Juni 75 (RdO. XVI, 494); es genügt vielmehr, wenn die Körperverletzung durch den Widerstand ꝛc. „verursacht" worden, wenn sie also die durch diesen herbeigeführte Folge gewesen ist, sollte auch der Thäter ohne den Willen, diese Folge herbeizuführen und selbst ohne das Bewußtsein, daß sie durch seine Handlung herbeigeführt werden könne, gehandelt haben: Dresd. 19. Aug. 72, Jena 17. Nov. 72 (StB. II, 83; III, 5); vgl. § 117 n. 16; § 224 n. 9. 12. 13. Eben deshalb kommt es, wenn der Widerstand ꝛc., durch welchen die Körperverletzung verursacht wurde, von Mehreren gemeinschaftlich verübt worden ist, nicht darauf an, wer von ihnen die Körperverletzung zugefügt hat, sondern alle trifft die Strafe des §: BI. 1. Dez. 76 (RdO. XVII, 783). — War die Körperverletzung vorsätzlich zugefügt, so liegt Ideal-Konkurrenz mit der Mißthat des § 223, ev. der §§ 223a—226 vor.

4. Mit Rücksicht auf das unter n. 3 Gesagte ist der Versuch des im § 118 vorgesehenen Verbrechens nicht möglich; vgl. § 224 n. 17.

§ 119.

1. „Mehrere"; dazu genügen zwei Personen; vgl. § 83 n. 1, § 123 n. 26.

2. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 10ff., § 123 n. 27, § 223a. n. 5.

3. Die hier fakultativ angedrohte Strafschärfung tritt für diejenige Strafe ein, welche ohne Rücksicht auf die Gemeinschaftlichkeit aus § 117 Abs. 1 oder 2 oder aus § 118 Abs. 1 oder 2 zu verhängen sein würde.

4. In den Fällen des § 119 ist die Zulassung mildernder Umstände (§ 118) nicht ausgeschlossen: BII. 1. Juni 75 (RdO. XVI, 404).

§ 120.

1. „Gefangener" ist jeder, welcher durch ein Organ der Staatsgewalt in Ausübung dieser Gewalt in Haft genommen ist (die bloße Ankündigung der Haft

amten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 99; II. Entw.: § 118; Pr. StGB.: § 94]. Vgl. §§ 121. 122. 347; Mil.-StGB. §§ 58 Nr. 11. 79. 80. 144. 159; — RGVG. § 75. Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 §§ 9. 10; RStPO. §§ 448—450.

genügt nicht: Dresd. 19. April 75, SGZ. XX, 14, ist aber auch andererseits nicht erforderlich: Dresd. 5. Jan. 77, ib. XXI, 346). Das gilt auch von den ohne vorgängigen gerichtlichen Haftbefehl vorläufig festgenommenen (noch gar nicht in eine Anstalt gebrachten oder an die Wache abgelieferten) Personen: Z. 26. Mai 52 (GA. I, 77), Dresd, 12. Febr. 75 (SGZ. XIX, 241); ebenso von den zum civilrechtlichen Sicherungsarrest Gebrachten (BGes. v. 29. Mai 1868 § 2, in der Folge ersetzt durch § 798 der RCPO.; vgl. EG. zu dieser, § 13 Nr. 1): ZI. 7. Apr. 65 (RdO. VI, 53); endlich von den auf dem Transporte, in einem vorläufigen Aufbewahrungsorte, oder auf Außenarbeit Befindlichen; desgleichen von Dienstboten, welche unbefugt ihren Dienst verlassen haben und im polizeilichen Zwangswege der Herrschaft zugeführt werden, so: ZII. 1. Okt. 74 (RdO. XV, 602); desgleichen von den im öffentlichen Interesse einer (öffentlichen oder Privat-) Irrenanstalt übergebenen Geisteskranken; so: ZI. 30. Nov. 77 (RdO. XVIII, 755). — Dagegen gehören die von einer Privatperson (befugter Weise vgl. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 3; RStPO. § 123 ff.; RStPO. § 127) „Ergriffenen" nicht hierher, so lange sie nicht an einen Beamten abgeliefert sind: Schwarze f. 372; *contra*: Schütze f. 271 n. 40.

2. Vorausgesetzt wird, daß die Haftnahme in Ausübung der Staatsgewalt, also von einem (im Allgemeinen) hierfür zuständigen Beamten bewirkt sei. Im Uebrigen kommt auf die Rechtmäßigkeit der Gefangenschaft Nichts an; vgl. § 113 n. 10—14 (das dort Gesagte gilt auch hier).

3. Fernere Voraussetzung ist auf Seiten des die Ergreifung vollziehenden Beamten die (ausdrücklich erklärte oder aus den Umständen sich ergebende) Absicht, die ergriffene Person in Haft zu nehmen, wenn hiermit auch die Absicht, den Ergriffenen in ein Gefängniß abzuführen, nicht nothwendig verbunden sein muß; es genügt daher nicht die Feststellung, daß Jemand ergriffen sei, um fortgeführt zu werden: Dresd. 6. Juli 74 (SGZ. XVIII, 364; i. c. konnte die Fortführung blos deshalb beabsichtigt sein, um den Ergriffenen von der Verübung fernerer Thätlichkeiten abzuhalten). Vgl. n. 1.

4. Ein Gefangener behält diese Eigenschaft auch dann, wenn er in eine Krankenanstalt gebracht worden ist, in welcher ihm die Selbstbestimmung über seinen Aufenthalt nicht gewährt ist; Puch. n. 2; *contra*: Schw. f. 372.

5. „Gefangenanstalt" bezeichnet hier alle in bleibender Weise zur Aufbewahrung von Gefangenen bestimmten Räumlichkeiten, also auch polizeiliche, nicht aber ein Haus-Arrestlokal.

6. Ein kriegsgefangener feindlicher Offizier, welcher auf Ehrenwort an einem Orte (wäre es auch eine Festung) internirt ist, befindet sich weder in einer Gefangenanstalt, noch in „der Gewalt der bewaffneten Macht", noch unter einer „Bewachung" ꝛc.; vgl. Mil.-StGB. § 159.

7. Die Beaufsichtigung ꝛc. eines Nichtbeamten muß amtlich aufgetragen sein, wenn der § zutreffen soll; vgl. n. 1.

8. Die Verhinderung einer Verhaftung gehört nicht hierher.

9. Geschah die Befreiung ꝛc. „vorsätzlich", so kommt auf das Motiv der Handlung Nichts an; insbesondere brauchen die Voraussetzungen einer Begünstigung nicht obzuwalten; ebensowenig wird erfordert, daß die Absicht auf eine dauernde Befreiung gerichtet sei; *contra*: Schw. f. 372. 373.

10. Die Selbstbefreiung eines Gefangenen, selbst die mit Gewalt verübte, ist straflos, insoweit nicht § 122 zutrifft, oder der Thatbestand einer andern Mißthat

§. 121. Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark ein.

[I. Entw.: § 100; II. Entw.: § 119; Pr. StGB.: § 95]. Vgl. §§ 120. 122. 347; Mil.-StGB. §§ 58. 144. 159; RGVG. § 27 Nr. 2; RStPO. § 447.

---

vorliegt; vgl. aber Mil.-StGB. §§ 79. 80. Trägt die Selbstbefreiung durch Ausbruch den Charakter einer vorsätzlichen theilweisen Zerstörung des Gefängnisses an sich, so wird § 305 oder § 303 anwendbar: Puch. n. 1. Dagegen fällt die Unterstützung, welche ein sich selbstbefreiender Gefangener einem Andern bei der Selbstbefreiung leistet (insofern nicht § 122 zutrifft), unter das Strafverbot des § 120: Schw. s. 372; *contra*: Schütze s. 271 n. 40. Das gilt auch vom Versuche der Hülfeleistung zu einer Selbstbefreiung. — Der § versteht übrigens unter dem „behülflich sein" die Anstiftung zur Selbstbefreiung nicht mit; letztere ist daher aus § 120 nicht strafbar: ZII. 1. Okt. 74, Manh. 13. Nov. 75 (RbO. XV, 602; BAnn. 42 s. 9).

11. Macht sich ein mit der Beaufsichtigung ꝛc. des Gefangenen Beauftragter der That schuldig, so wird § 121, und wenn dieser ein Beamter ist, § 347 anwendbar. Der an dem Verbrechen des Beamten Theil nehmende Dritte ist dann nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120, und wenn er selbst mit beauftragt war, aus § 121 zu bestrafen.

12. Verstößt Jemand gegen § 120, um den Gefangenen einer ihm drohenden Bestrafung zu entziehen, so liegt ev. Begünstigung (§ 257) in idealer Konkurrenz vor: ML. s. 686.

13. Anklagen aus § 120 können im Geltungsbereiche der Pr. RStPO. unter gewissen Voraussetzungen zur Aburtheilung vor die Polizeigerichte gebracht werden: l. c. §§ 448—450. Aehnliches bestimmt § 75 des RGVG. hinsichtlich der Schöffengerichte.

14. In Betreff der während des Belagerungszustandes verübten Aufforderung zur Befreiung eines Gefangenen, sowie der ev. eintretenden Zuständigkeit der Kriegsgerichte vgl. Pr. (Bundes-) Ges. v. 4. Juni 1851 § 9. 10 (GS. s. 453).

§ 121.

1. Ueber den Begriff des „Gefangenen" vgl. § 120 n. 1—4.

2. Der Auftrag zur Beaufsichtigung ꝛc. muß von einem zuständigen Beamten ertheilt sein; daher findet der § keine Anwendung auf Denjenigen, welchem die ursprünglich beauftragte Privatperson eigenmächtiger Weise die Beaufsichtigung weiter übertragen hat: ZI. 23. Febr. 55 (Entsch. 30 s. 325). In einem solchen Falle kann es sich daher nur darum handeln, inwiefern sich der zuerst Beauftragte aus Abs. 1 oder 2 strafbar gemacht habe.

3. Begeht ein mit der Beaufsichtigung ꝛc. betrauter Beamter die That, so wird § 347 anwendbar; vgl. § 120 n. 11.

4. Der § 120 (und § 347) sprechen von „Demjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung sich der Gefangene befindet", während § 121 nur der aufgetragenen „Beaufsichtigung oder Begleitung" Erwähnung thut; die Weglassung des Wortes „Bewachung" dürfte bedeutungslos sein, da sein Begriff in der „Beaufsichtigung" mit enthalten ist.

5. Die „Beförderung der Befreiung" bezieht sich namentlich auf die Beförderung einer Selbstbefreiung; vgl. § 120.

6. Außer dieser Beförderung hebt § 347 noch die vorsätzliche „Bewirkung" einer Befreiung hervor; sie wird im § 121 in der „Beförderung" mitenthalten sein; *contra*: Schütze s. 272 n. 43.

§. 122. Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

---

7. Der Versuch des hier vorgesehenen Vergehens ist (wohl aus Versehen) nicht für strafbar erklärt, muß also straflos bleiben (insofern nicht etwa § 120 zutrifft); ein mißlungener Versuch ist keine „Beförderung der Befreiung".

8. Hinsichtlich der Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte in den Fällen des Abs. 2 und hinsichtlich der Erledigung solcher Fälle durch amtsrichterliche Strafbefehle vgl. RGVG. § 27 Nr. 2, RStPO. § 447.

§ 122.

1. Wer als Gefangener anzusehen, darüber vgl. § 120 n. 1—4.

2. § 122 verpönt zwei verwandte Mißthaten, die „Meuterei" der Gefangenen (Abs. 1. 3) und den „gewaltsamen Ausbruch" derselben (Abs. 2). Beiden gemeinsam sind die Thatbestandsmerkmale des „Zusammenrottens" und des Handelns mit „vereinten Kräften".

3. Ueber den Begriff der „Zusammenrottung" vgl. § 115 n. 1—5. Diese braucht aber hier (Abs. 1. 2) nicht, wie im Falle des § 115, eine öffentliche zu sein; hieraus, sowie aus der sonstigen Verschiedenheit der bei der Meuterei 2c. und dem Aufruhr obwaltenden äußeren Verhältnisse ist zu folgern, daß auch zwei Gefangene sich „zusammenrotten" und eine Meuterei 2c. begehen können: Zl. 24. Okt. 72 (RbO. XIII, 555), Manh. 9. Jan. 73, Dresd. 30. Juli 75 (StZ. III, 89; V, 286); Münch. 26. Juni 76, Stuttg. 21. Nov. 77 (BEntsch. VI, 307; WGbl. XIV, 52: Fälle des Abs. 2); *contra:* v. Kirchm. f. 89; John i. HH. III, 145. — Der Begriff der Zusammenrottung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gefangenen sich bereits vorher in einer Anstaltszelle zusammen befanden: Zl. 4. Dez. 61 (RbO. II, 118); cit. Manh. und Münch., Schütze f. 269 n. 35; *contra:* v. Kirchm. f. 89; vgl. § 115 n. 1. Immerhin wird aber ein Zusammenstehen oder Zusammentreten zu einem sofortigen gewaltsamen Handeln erfordert, welches sich als solches auch äußerlich zu erkennen giebt, und zwar in einer anderen als der den „Angriff" 2c. (Abs. 1) oder den „gewaltsamen Ausbruch" (Abs. 2) bethätigenden Handlung; vgl. cit. Stuttg. 21. Nov. 77.

4. Die Fassung des § 122 weicht insofern von der des § 115 ab, als sie anzudeuten scheint, daß jeder einzelne Gefangene nur dann strafbar sei, wenn er sich nicht nur an der Zusammenrottung, sondern auch unmittelbar an den übrigen Handlungen (Angreifen 2c.) betheiligte. Aus der Hinzufügung der Worte „mit vereinten Kräften" und aus der Bestimmung des Abs. 3 ist indessen zu entnehmen, daß Jeden, welcher sich in der durch die Zusammenrottung herbeigeführten Vereinigung zur Zeit und mit dem Bewußtsein befindet, daß durch die Gesammtheit mit vereinten Kräften die im § vorgesehenen Handlungen vorgenommen werden, die Strafe des Abs. 1 oder Abs. 2 trifft, während die selbst Gewaltthätigkeiten Verübenden in Fällen des Abs. 1 aus Abs. 3 zu bestrafen sind; vgl. § 115 n. 8; Bl. 8. März 76 (RbO. XVII, 185); *contra:* John i. HH. III, 144. 148. Diese Selbstbegehung bildet sonach in den Fällen des Abs. 1 einen straferschwerenden Umstand und ist prozessualisch als solcher zu behandeln; vgl. § 115 n. 14.

5. Abs. 1 ist nicht auf den Fall zu beschränken, wo die Zusammenrottung in einer Gefangenanstalt verübt wird; er trifft auch da zu, wo sich Gefangene auf dem Transporte befinden, oder außerhalb einer Anstalt beschäftigt werden; vgl. n. 12.

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 101; II. Entw.: § 120; Pr. StGB.: § 96]. Vgl. §§ 113—115. 120; R.-Verfass. Art. 68; Pr. (V.-) Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 451); R.-Mil.-StGB. §§ 103—105; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 87. 91.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 (GS. s. 143).

---

6. Die „mit der Beaufsichtigung Beauftragten" brauchen nicht Beamte zu sein; es genügt, wenn sie amtlich beauftragt waren; Beisp.: die Faktoren für einzelne in der Anstalt eingeführte Arbeitszweige.

7. Ueber den Begriff eines „Angriffs" vgl. §§ 113 n. 44. Hier ist zwar der Angriff nicht als „thätlicher" bezeichnet; ohne eine Thätlichkeit wird aber ein Angriff nicht denkbar sein.

8. Ueber den Begriff des „Widerstandes" vgl. § 113 n. 26—29. Zu bemerken ist, daß hier der Widerstand nicht durch „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" geleistet zu sein braucht, es kann daher auch ein passives Verhalten genügen, insoweit ein solches „mit vereinten Kräften" möglich ist.

9. Ebensowenig wird die ausdrückliche Feststellung erfordert, daß der Widerstand (der Angriff) „in oder während der Ausübung des Amtes" stattgefunden habe; die Anstaltsbeamten werden als fortwährend amtlich thätig angesehen.

10. In Betreff des „Unternehmens zu Handlungen oder Unterlassungen zu nöthigen" vgl. § 82 n. 1 ff.; § 114 n. 3. Auch hier ist zu beachten, daß § 122 nicht wie § 114 von einer Nöthigung „durch Gewalt oder Drohung" spricht (vgl. auch § 105. 240); ohne Anwendung eines derartigen Mittels wird freilich ein „Unternehmen der Nöthigung" nicht denkbar sein; gleichwohl bedarf es hier der ausdrücklichen Feststellung eines solchen nicht.

11. Ein gewaltsamer „Ausbruch" (Abs. 2) ist nur denkbar aus einer geschlossenen Räumlichkeit und in der Weise, daß eine Befreiung durch theilweise gewaltsame Zerstörung der Verschlußmittel stattfinde. Sonach ist Abs. 2 auf andere mit Anwendung von Gewalt bewirkte Selbstbefreiungen nicht auszudehnen; sie sind nur strafbar, wenn Abs. 1 zutrifft. Vgl. § 120 n. 10; Schütze s. 268 n. 36.

12. Beim „Unternehmen eines Ausbruchs" ist es nicht erforderlich, daß jeder der Zusammengerotteten für sich die Selbstbefreiung beabsichtige resp. ausführe; es genügt, wenn auch nur ein Einzelner derselben in der angegebenen Weise das Freie zu gewinnen sucht. — Die Absicht, zu entfliehen, wird überhaupt nicht erfordert, der Begriff des „Ausbruchs" daher nicht ausgeschlossen, wenn die Gefangenen das Freie blos suchten, um sich über die Behandlung im Gefängnisse zu beschweren und alsdann in dasselbe zurückzukehren: Ellwangen 31. Okt. 77 (WGbl. XIV, 27).

13. Der § 5 des Pr. Ges.'s v. 11. Apr. 1854, welcher auch die außerhalb der Gefangenanstalt beschäftigten Gefangenen mit Strafe der Meuterei bedrohte, wenn sie sich zusammenrotteten und entflohen oder zu entfliehen versuchten, ist für beseitigt zu erachten, da er in den (die Außenarbeit der Gefangenen mit berücksichtigenden) § 122 nicht mit aufgenommen ward.

14. Im Abs. 3 sind unter „Gewaltthätigkeiten" diejenigen Gewalthandlungen gegen die Beamten zc. zu verstehen, durch welche der im Abs. 1 erwähnte Angriff zc. verübt wurde. Es sind daher auch die zum Zwecke des Widerstandes oder der Nöthigung angewendeten Bedrohungen hierher zu zählen. Dagegen gehören Gewalthandlungen an Sachen (n. 11) nicht hierher.

15. Die Rädelsführer werden hier nicht (wie beim Aufruhr: § 115 Abs. 2) von der schweren Strafe des Abs. 3 betroffen, wenn sie nicht selbst Gewaltthätigkeiten verübt haben.

Siebenter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§. 123. Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Andern oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befug-

---

16. Insoweit es sich um das Unternehmen einer Nöthigung oder eines Ausbruchs handelt, ist der Versuch in den Thatbestand des vollendeten Vergehens gezogen, die §§ 43—46 bleiben daher außer Anwendung. Der Versuch eines Angriffs oder Widerstandes ist dagegen straflos; vgl. § 115 n. 16.

17. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe vgl. § 115 n. 17. 18.

18. Die disciplinarische Bestrafung in der Strafanstalt wegen einer Meuterei 2c. schließt die strafrechtliche Verfolgung derselben nicht aus, und begründet nicht den Einwand des „Non bis in idem": ZII. 3. Dez. 63 (RbO. IV, 236); ZII. 25. Sept. 77 (ib. XVIII, 588).

§ 123.

Inhalt:

1. Dieser § will nicht das Eigenthum, sondern den Hausfrieden sichern. Objekt ist das Hausrecht, d. h. das Recht Jemandes auf ausschließliche Geltung seines Willens in den von ihm bewohnten Räumen, soweit dem nicht Rücksichten des öffentlichen oder Privatrechts entgegenstehen: MS. f. 538. Deshalb genügt es, wenn Jemand eine Räumlichkeit in einer rechtlich begründeten oder geschützten Weise inne hat, sollte auch das Recht dazu ein blos persönliches oder gar bestrittenes sein; vgl. jedoch Wolfenb. 27. Febr. 77 (Br. Z. 24 f. 97: hielt schon den faktischen Zustand, daß bestimmte Räumlichkeiten als Wohnung benutzt werden, für ausreichend). Sonach hat auch der Miether (After-Miether, ein aufgenommener Wirthshaus-Logirgast 2c.) auf den Schutz des § und zwar selbst dem Eigenthümer (Vermiether) gegenüber Anspruch: ZI. 8. März 72, Z. 11. Mai 72, ZI. 18. Dez. 72, ZII. 30. Jan. 73 (RbO. XIII, 199. 344. 673; XIV, 96); Dresb. 11. Aug. 73 (SGZ. XVII, 272). Wer eine Wohnung blos precario inne hat, kann den § mindestens gegen die Angriffe Dritter, welche kein besseres Recht auf jene haben, anrufen: VII. 16. April 78 (RbO. XIX, 225).

2. „Wohnung" bezeichnet hier den Inbegriff derjenigen in einem Gebäude (Schiffe, Wagen) befindlichen Räumlichkeiten, welche einer Einzelperson oder einer zusammengehörenden Mehrheit (z. B. einer Familie) zum Bewohnen dienen; dabei ist es gleichgültig, ob die einzelne Räumlichkeit zum gewöhnlichen Aufenthalte bestimmt ist. Das Vergehen kann auch von einem Mitbewohner desselben Gebäudes verübt werden; vgl. VI. 29. Okt. 69 (RbO. X, 680).

3. „Geschäftsräume" gehören hierher, auch wenn sie außerhalb der Wohnung des Inhabers liegen. Ob sie abgeschlossen, oder offen, oder gar dem Publikum geöffnet sind, ist für jenen Begriff unwesentlich; im letzteren Falle kann dagegen die „Widerrechtlichkeit" des Eindringens in Frage kommen; vgl. n. 6. 11. — Dem-

niß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

---

gemäß kann selbst ein Wagen einen solchen Raum darstellen; Beisp.: wenn Landleute, die zu Markte kommen, ihre Produkte unmittelbar von ihrem Wagen aus verkaufen: Beschl. II. 27. April 76 (RdO. XVII, 286), ebenso eine vorzugsweise zur Aufbewahrung von Handwerksgeräth dienende (offene und unverschließbare) Steinbruchshütte, welche ev. aber auch als „befriedetes Besitzthum" anzusehen ist; so: ZII. 20. April 76 (GA. 24 s. 346). — Ob auch der Wartesaal eines Bahnhofs einen Geschäftsraum (der betr. Eisenbahngesellschaft) oder mindestens einen „abgeschlossenen zum öffentlichen Dienst bestimmten Raum" darstelle, erscheint als zweifelhaft; vgl. jedoch ZI. 17. Jan. 77 (RdO. XVIII, 39).

4. „Besitzthum" ist jede Räumlichkeit, welche ein Anderer in einer rechtlich geschützten Weise inne hat (vgl. n. 1). Dasselbe muß „befriedet" (nicht wie nach § 346 Nr. 1 des Pr. StGB.'s: „befriedigt"), d. h. des gesetzlich (der Person) gewährten „Hausfriedens" theilhaftig sein. Daraus folgt, daß es hierbei nicht sowohl auf eine Befriedigung, also nicht auf eine die Räumlichkeit von andern abgrenzende oder abschließende Vorrichtung ankommt, als vielmehr darauf, daß sich das Besitzthum in äußerlich erkennbarer Weise als ein den Zwecken der Häuslichkeit dienendes kennzeichne: ZI. 29. März 76 (RdO. XVII, 221: rechnete daher den Hausflur hierher, gleichviel, ob der Zugang durch eine Thür abgesperrt sei oder nicht), John i. HH. III, 154; *contra:* Beschl. II. 27. April 76 (cit. n. 3: befriedetes Besitzthum bezeichne einen in äußerlich erkennbarer Weise umgrenzten Theil der Erdoberfläche), Z. 6. Dez. 73 (RdO. XIV, 786: rechnet jeden Raum hierher, welcher durch eine äußere Abgeschlossenheit das ausschließliche Verfügungsrecht des Andern erkennbar mache, z. B. einen in den rohen Mauern dastehenden noch unbewohnbaren Neubau), ZII. 15. Juni 75, Dresd. 2. Jan. 74 (RdO. XVI, 444; StZ. IV, 114: erklärten dasselbe von einem zur Zeit unbewohnten Wohngebäude); Schw. s. 377. — Hiernach ist der zu einer Wohnung gehörende Hofraum, Garten, Stall rc. als (mit) „befriedet" anzusehen, sobald jene Zubehörigkeit äußerlich erkennbar ist, ohne Unterschied, ob er (vollständig) eingefriedigt ist oder nicht; ZII. 10. Dez. 74 (RdO. XV, 860 in Betreff eines Pferdestalls); — nicht aber ein getrennt liegender, wenn auch völlig eingehegter Raum (hier wird nach Umständen § 368 Nr. 9 anwendbar); *contra:* ML. s. 538 n. 6. — Eine vermiethete Wohnung ist nach Exmission des Miethers als „befriedetes Besitzthum" des Vermiethers anzusehen, selbst wenn dieser das Haus selbst nicht mit bewohnt: ZII. 7. Febr. 78 (RdO. XIX, 64). — Ein „befriedetes Besitzthum" kann auch im gemeinschaftlichen Besitze Mehrerer sich befinden; vgl. n. 14.

4a. Der einem s. g. Arbeitervereine rc. für gewisse Abende zu seinen Versammlungen eingeräumte Saal stellt weder die „Wohnung" dieses Vereins, noch einen „Geschäftsraum" desselben noch sein „befriedetes Besitzthum" dar: Dresd. 11. Juni 75 (StZ. V, 290).

5. Ein „Raum" ist „abgeschlossen", wenn er durch eine erkennbare Vorrichtung von anstoßenden Räumlichkeiten getrennt und begrenzt ist: ZI. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 60). Im Gegensatze zu einem „umschlossenen Raum" (§ 243) kann ein „abgeschlossener Raum" auch ein beweglicher Gegenstand sein: Beschl. II. 27. April 76 (cit. n. 3).

6. Die „zum öffentlichen Dienste bestimmten" rc. Räume sind selbst dann, wenn sie vermöge dieser ihrer Bestimmung dem Publikum zugänglich sind, gegen ein widerrechtliches (z. B. einem berechtigten amtlichen Verbote zuwider bewirktes) Eindringen geschützt: ZI. 17. Jan. 73 (cit. n. 5); vgl. n. 3. 11. — Zu den Räumen der gedachten Art gehört auch eine öffentliche Schule, während das Lokal einer Privatschule zu den „Geschäftsräumen" zu zählen ist. Ebenso gehört zu ersteren der in einen Eisenbahnzug eingeschobene, den mitfahrenden Postbeamten zum

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einer Woche bis zu Einem Jahre ein.
[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 121; Pr. StGB.: § 346 Nr. 1]. Vgl. §§ 124. 342.

Aufenthalte und zur Verrichtung ihrer Dienstgeschäfte überwiesene Postwagen, nicht aber ein zum Transport von Reisenden dienender Postwagen, auf welchen letzteren ebensowenig eine der anderen Bezeichnungen „Wohnung ꝛc." paßt: Beschl. II. 27. April 76 (cit. n. 3).

6a. Der § fordert wirkliches Eindringen; ein verhinderter Versuch genügt nicht: Dresd. 1. Juni 74 (SGZ. XVIII, 343). Doch erblickte ein Mecklenb. OG. (GSaal XXVII, 220) jenes schon in dem Oeffnen der Thüre eines Schulzimmers (verbunden mit Hineinrufen in dasselbe); ähnlich Dresd. 14. Juni 75 (StZ. V, 289; hier hatte der Angeschuldigte das Schulzimmer wiederholt geöffnet und sich auf die Zimmerschwelle, bezw. zwischen Flügel und Pfoste der Thüre gestellt).

7. Das „Eindringen" ist nicht durch die Ueberwindung eines Widerstandes oder sonstigen Hindernisses bedingt, setzt auch nicht nothwendig eine offene Mißachtung des Willens des Berechtigten voraus, vielmehr liegt ein solches überall da vor, wo Jemand in eine fremde Räumlichkeit gegen den bekannten (erkennbar gemachten oder auch nur vermutheten bezw. zu vermuthenden) Willen des Inhabers eintritt: ZI. 1. März 72, Z. 10. Okt. 73, ZI. 9. Dez. 74, ZII. 15. Juni 75, ZI. 14. Jan. u. 23. Juni 76, 15. Nov. 78 u. 15. Jan. 79, Münch. 26. April 75 (RdO. XIII, 190; XIV, 627; XV, 851; XVI, 444; XVII, 30. 455; XIX, 539; XX, 31; StZ. V, 189); *contra*: Schw. ſ. 378 (hält ein Einschleichen für nicht genügend). Auf jenen Charakter des Eintritts kann aus der gewaltsamen oder tumultuarischen Art, wie er bewirkt worden, oder aus dem dabei verfolgten unberechtigten Zwecke geschlossen werden; vgl. ZI. 6. Mai 70 (RdO. XI, 290); so z. B. ist ein Eindringen anzunehmen, wenn der Eintritt in die Wohnung zum Zwecke eines strafbaren Angriffs auf den Hausherrn und dessen Angehörige erfolgte: ZI. 30. Juni 76 (RdO. XVII, 478). Dagegen folgt aus der Widerrechtlichkeit des Zwecks allein noch nicht mit Nothwendigkeit, daß ein „Eindringen" stattgefunden habe. — Das unangefochtene Verweilen in einem fremden Besitzthum ꝛc., in welches man widerrechtlich eingedrungen ist, setzt dieses Vergehen nicht fort: VI. 1. März 72 (RdO. XIII, 190).

8. „Widerrechtlich" ist das Eindringen, sobald es das Recht (den „Hausfrieden") des Inhabers (oder Eines von mehreren Mit-Inhabern), oder das Aufsichts-Recht Desjenigen verletzt, welchem die Handhabung der Ordnung oder die Aufsicht in einem Dienstlokale zusteht. Eine vorhandene, wenn auch nur obligatorische oder bestrittene Berechtigung zur Handlung beseitigt die Widerrechtlichkeit (: ZI. 5. Okt. 70: RdO. XI, 497), *contra*: Wolfenb. 23. März 77 (Br.Z. 24 ſ. 98); es sei denn, daß nach der geltenden bürgerlichen Gesetzgebung ein vorhandener Besitzstand selbst gegen die Eingriffe eines materiell besser Berechtigten geschützt wäre; das trifft nach Pr. ALR. I, 7 § 169 auch beim Miether (Pächter) als unvollständigem Besitzer selbst dann zu, wenn das Recht des Autors desselben bestritten ist; vgl. ZI. 13. u. 18. Dez. 72 (RdO. XIII, 660. 673). Ueberhaupt ist die Berechtigungsfrage wesentlich nach den maßgebenden bürgerlichen Gesetzen zu beantworten, z. B. inwiefern es einem Vermiether gestattet sei, während der Miethzeit gegen den Willen des Miethers zu einem an sich statthaften Zwecke in die vermietheten Räume zu dringen; Beispp.: ZI. 23. März 70, ZII. 30. Jan. 73 (RdO. XI, 191; XIV, 96), ZI. 31. März 76 (RdO. XVII, 234: nach Pr. Gesetzen müsse der Vermiether, selbst wenn er ein rechtliches Interesse am Betreten der Miethwohnung habe, im Falle der Weigerung des Miethers richterliche Hülfe in Anspruch nehmen); ZI. 7. Febr. 79 (ib. XX, 74: selbst behufs Geltendmachung seines Retentionsrechts dürfe der Vermiether nicht eindringen ꝛc., wenn er sein Recht auf andere Weise geltend machen könne); oder nach dem Ablaufe der Miethzeit die Räume wieder in Besitz zu nehmen oder aber Thüren und Fenster auszuhängen, um den Miether zur Räumung zu nöthigen; Beispp.: ZII. 7. Juli 64, ZI. 16. Febr. 70, VI. 6. Jan. 75, Dresd. 29. Dez. 73 (RdO. V, 58; XI, 102; XVI, 18; StZ. IV, 113); vgl.

John i. HH. III, 157. 158. — Der gegen das Verbot des Ehemannes, aber mit Zustimmung der Frau bewirkte Eintritt in die Wohnung beider Eheleute ist unberechtigt: VI. 6. März 74 (RdO. XV, 133). Der Ehemann darf in die Wohnung seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau dringen, nicht aber in die Wohnung eines Dritten, bei welchem jene sich aufhält: VI. 16. Sept. 74, ZI. 19. Febr. 75 (RdO. XV, 567, XVI, 143). Die Ehefrau kann sich sogar durch das Eindringen in die eigne Ehewohnung aus § 123 strafbar machen, wenn sie dies nämlich (in Gemeinschaft mit Dritten) lediglich zur Verübung eines anderen Vergehens thut; so: ZI. 15. Jan. 79 (RdO. XX, 31); vgl. jedoch n. 9.

9. Ein widerrechtliches Eindringen wird durch einen erlaubten Zweck, (z. B. die beabsichtigte Geltendmachung einer begründeten Forderung), nicht zu einem berechtigten und somit nicht straflos: Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188); vgl. n. 8. 13. Umgekehrt genügt ein widerrechtlicher Zweck für sich allein noch nicht, um beim Vorhandensein einer anderweitigen Berechtigung das Eindringen zu einem widerrechtlichen zu machen: Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 85). Hat aber Jemand eine (auf gewisse Fälle oder zu gewissen Zwecken) beschränkte Befugniß zum Betreten einer fremden Räumlichkeit, so handelt er widerrechtlich und macht sich strafbar, wenn er (bewußter Weise) über jene Beschränkung hinaus, z. B. zu einem anderen Zwecke eindringt: ZII. 30. Okt. 73, ZI. 5. Nov. 73 u. 7. April 76 (RdO. XIV, 674. 684; XVII, 271).

10. Inwieweit die Vermiethung eines Theils eines Gebäudes das Recht gewähre, solche Räume zu betreten, welche der gemeinsamen Benutzung dienen z. B. Flur, Treppe, Boden 2c., ist nach dem abgeschlossenen Vertrage zu beurtheilen; ein nachträgliches Verbot des Vermiethers, diese Räume zu betreten, würde dem Miether das bereits erlangte Recht nicht nehmen. Dagegen könnte ein Dritter nicht aus dem Rechte des Miethers (z. B. weil er diesen besuchen wolle) für sich ein Recht der Benutzung herleiten; er müßte einem Verbote des Vermiethers Folge leisten, und machte sich eventuell durch ein Eindringen strafbar; vgl. ZI. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 102) und unten n. 14.

11. Der Zutritt zu einem dem Publikum für einen gewissen Zweck geöffneten Amts- oder Privatlokale steht Jedem frei, welcher jenem Zwecke entsprechen will; dagegen ist ein zu andern Zwecken bewirkter Eintritt ein „unbefugter" (n. 9. 13), z. B. wenn Jemand ein Wirthslokal nicht als Gast betritt: ZI. 12. Juni 72 (RdO. XIII, 344). Auch bleibt der Inhaber eines solchen Lokals berechtigt, dasselbe ganz zu schließen, oder einzelnen Personen den Zutritt oder Aufenthalt nach seinem Ermessen zu versagen: Dresd. 10. Nov. 71 (StZ. I, 71), Z. 11. Mai 72, ZI. 19. Juni 72, 14. Okt. u. 27. Nov. 74 (RdO. XIII, 300. 363; XV, 609. 816); Schütze f. 276 n. 5; *contra*: Schw. f. 377; vgl. Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. II, 84; SGZ. XVI, 87: sprach jenes Recht einem Wirthe nur da zu, wo der Andere durch sein Verhalten dazu Anlaß gegeben hatte; vgl. n. 13).

12. Besondere Umstände, z. B. eine Feuersgefahr, können ein an sich widerrechtliches Eindringen zu einem berechtigten machen. So wird auch einem Gasthofsbesitzer ein gewisses Aufsichtsrecht über das einem eingekehrten Gaste eingeräumte Zimmer zustehen, vermöge dessen er in dasselbe zur Handhabung der polizeilichen Ordnung 2c. auch gegen den Willen jenes eindringen darf: ZI. 23. März 70 (RdO. XI, 9); *contra*: John i. HH. III, 158.

12a. Ein behufs Verübung einer andern Mißthat, z. B. eines Diebstahls, begangener Hausfriedensbruch hört um dieses Zweckes willen nicht auf, nach § 123 strafbar zu sein: Beschl. I. 2. April 75, VI. 22. Okt. 75 (RdO. XVI, 264, 688); vgl. n. 19.

13. Derjenige, welcher nicht „widerrechtlich" (n. 8) in eine fremde Räumlichkeit „eingedrungen" ist, dieselbe vielmehr in strafloser Weise betreten hat, ist verpflichtet, sie auf die Aufforderung des Inhabers sofort zu verlassen; er macht sich strafbar, sobald er „ohne Befugniß", d. h. ohne ein ihm zustehendes, einen rechtlichen Anspruch begründendes Recht, dort „verweilt". Dazu genügt es, wenn der Grund, welcher den Eintritt zu einem berechtigten oder wenigstens geduldeten gemacht hatte, inzwischen weggefallen, z. B. wenn das in der Räumlichkeit vorzunehmende Amtsgeschäft gänzlich beendigt ist: Z. 21. Sept. 72, ZI. 20. Nov. 72 (RdO.

XIII, 470. 611), oder wenn die zum Eintritte stillschweigend ertheilte Zustimmung eben durch das Verlangen der Entfernung zurück genommen wird: ZI. 31. März 76 (RdO. XVII, 236). So ist der Gläubiger, welcher zur Geltendmachung seiner Forderung die Wohnung des Schuldners betritt, auf dessen Aufforderung zum Verlassen derselben verpflichtet: ZII. 17. Okt. 76 (RdO. XVII, 663); das gilt namentlich auch vom Vermiether, der sich in die vermiethete Wohnung beim Auszuge des Miethers begiebt, um demselben zu erklären, daß er sein Retentionsrecht ausüben wolle, sofort nach Abgabe dieser Erklärung: ZII. 28. März 78 (RdO. XIX, 174). Beruhte das Betretungs-Recht auf der der Räumlichkeit vom Inhaber gegebenen bleibenden Bestimmung (Beisp.: ein Schanklokal n. 11), so wird das Verweilen zum unbefugten, sobald der Inhaber seinen entgegengesetzten Willen erkennbar gemacht hat; es bedarf dann außerdem noch einer besonderen (also ev. einer zweiten) Aufforderung, sich zu entfernen, um das längere Verweilen strafbar zu machen; vgl. Z. 11. Mai 72 (RdO. XIII, 300); *contra:* ZI. 27. Nov. 74 (RdO. XV, 817); vgl. auch VI. 11. Dez. 72, ZI. 27. Okt. 76 (RdO. XIII, 650; XVII, 699: scheinen eine mehrmalige Aufforderung nie für nöthig zu halten); ebenso: Ortmann i. GSZ. 21 S. 97. — Die Abhaltung einer öffentlichen Auktion und die Einladung zu letzterer benimmt dem Inhaber des Auktionslokals nicht das Recht, die Entfernung der Kauflustigen zu verlangen: ZI. 23. Jan. 78 (RdO. XIX, 30). — Ein Dienstbote begeht dadurch, daß er sich auf die Aufforderung der Herrschaft aus der Gesindestube nicht entfernt, keinen Hausfriedensbruch, da sein dortiges Verweilen kein unbefugtes war: VI. 7. Jan. 76 (RdO. XVII, 11); vgl. n. 15. Das Gegentheil nahm ZI. 21. Nov. 77 (RdO. XVIII, 724) von einem Subalternbeamten an, welcher wegen momentaner Trunkenheit vom Büreauvorsteher aus dem Geschäftsraume gewiesen wurde; derselbe habe die Berechtigung, dort zu verweilen, nur insoweit er seinen Dienst ordnungsmäßig versehe [?].

14. Die „Aufforderung sich zu entfernen" muß vom „Berechtigten" d. h. von Demjenigen ausgehen, welchem die Verfügungsgewalt über die inne gehabte Räumlichkeit zusteht. Ist er selbst verhindert, z. B. abwesend, so steht die Befugniß Demjenigen zu, welcher in seiner Vertretung die Benutzung oder die Ueberwachung hat: ZI. 12. Sept. 73, 18. März 74 (RdO. XIV, 532; XV, 153); der Haussohn ist kraft vermutheter Vollmacht legitimirt, seinen abwesenden Vater bei dem Schutze des gestörten Hausfriedens zu vertreten: ZI. 1 Dez. 75 (RdO. XVI, 767); desgleichen die Ehefrau, ihren abwesenden Mann: ZII. 9. Juli 78 (RdO. XIX, 361: dieses Recht könne zwar nicht im Widerspruch mit dem erklärten Willen des Mannes ausgeübt werden; darum schließe jedoch die von letzterem ertheilte Erlaubniß zum Eintreten die Befugniß der Frau, bei veränderter Sachlage das längere Verweilen zu untersagen, keineswegs aus); vgl. n. 21. — Schon ein blos vorübergehendes Innehabungsrecht genügt: demgemäß ist z. B. ein Forstbeamter in dem ihm zur Abhaltung einer Holzversteigerung überlassenen Wirthslokale während der Dauer des Geschäfts zur Ausübung des Hausrechts befugt: ZI. 23. Jan. 78 (RdO. XIX, 30). — Im Falle des gemeinschaftlichen Besitzes Mehrerer (vgl. n. 4) kann jeder Mitbesitzer die Aufforderung ergehen lassen, so z. B. bezüglich eines Hausflurs auch der Inhaber einer Miethwohnung im Hintergebäude, welcher den Flur gemeinschaftlich mit den übrigen Hausbewohnern benutzt: ZI. 29. März 76 (cit. n. 4). — Bei den „zum öffentlichen Dienste" bestimmten Räumen ist der diesen Dienst leitende, und in seiner Abwesenheit der die Räumlichkeit beaufsichtigende Beamte (oder dessen thatsächlicher Vertreter) der Berechtigte. Derselbe ist hierzu selbst einem anderen, in Ausführung eines Amtsauftrags thätigen Beamten (eines anderen Ressorts) gegenüber berechtigt, falls zur Ausübung dieser Berechtigung ein genügender Grund, wie z. B. Ruhestörung, vorliegt: ZI. 20. Mai 74 (RdO. XV, 323).

15. Nur derjenige, welcher selbst sich in der Innehabung der Räumlichkeit befindet, kann einen andern unbefugt darin Verweilenden zur Entfernung wirksam auffordern; andererseits wird erfordert, daß der Aufgeforderte dieselbe Räumlichkeit nicht selbst (wenn auch ohne einen gesetzlich begründeten Anspruch auf Mitbenutzung) als Wohnung inne habe; vgl. VII. 13. Sept. 77 (RdO. XVIII, 557); somit findet § 123 keine Anwendung, wenn der Miether nach dem Ablaufe der Miethzeit, trotz der Aufforderung des Vermiethers die Wohnung nicht verläßt: Münch. 30. Mai 73 (BEntsch. III, 265).

---

16. Die Aufforderung, sich zu entfernen, kann auch stillschweigend durch Handlungen ausgedrückt werden.

17. Aus welchem Grunde der Inhaber die Entfernung verlangt, und ob er einen Grund angegeben, ist für den Thatbestand gleichgültig. Immerhin muß die Aufforderung aber in Wahrung des Hausrechts geschehen; fordert daher ein Wirth blos in Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht, nämlich wegen Eintritts der Polizeistunde, zum Fortgehen auf, so trifft den Ungehorsamen nicht die Strafe des § 123, sondern diejenige des § 365 Abs. 1.

18. Inwiefern eine Verzögerung der Entfernung als ein Nicht-„Entfernen" anzusehen sei, unterliegt der Beurtheilung des Einzelfalls: Mecklenb. OG. i. GSaal XXIV, 95.

19. Als Dolus wird die Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit des Einbringens oder des Mangels der Befugniß zum aufforderungswidrigen Verweilen vorausgesetzt (§ 59); vgl. ZII. 30. März 76, ZI. 31. März 76 (RbO. XVII, 232. 235); wird dieses bestritten, so ist eine hierauf bezügliche Feststellung unerläßlich: V. 24. Jan. 74)RbO. XV, 40). Somit ist der Eintritt Desjenigen, welcher der Meinung war, der Inhaber werde ihn dulden, für sich allein noch nicht strafbar. — Dagegen bedarf es nicht der Absicht, das Hausrecht zu verletzen: ZI. 23. Okt. 72 (RbO. XIII, 552); vgl. n. 12a.

20. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch begeht, wird aus § 342 bestraft.

21. Zur Stellung des Antrags (Abs. 2) ist derjenige berechtigt, dessen Hausfrieden gestört ist, also der zeitige Inhaber, und wenn dieser ein Personen-Ganzes ist, dessen Vorstand und Organ, bei einer Familienwohnung mithin das Haupt der Familie und nur dieses: *contra*: Darmst. 24. Juni 72 (StZ. II, 42). Die übrigen Mitglieder der Familie, insbesondere die Frau und der Haussohn, sind zur selbstständigen Stellung des Antrags selbst dann nicht legitimirt, wenn sie zur Zeit der That in Vertretung des damals abwesenden Hausherrn befugt waren, an den Thäter die Aufforderung, sich zu entfernen, ergehen zu lassen (n. 14): VI. 14. April 75 (RbO. XVI, 281); Dresd. 9. Juni 73, 23. Jan. 74 (StZ. III, 90; SGZ. XVIII, 203). Dagegen erkannte ZII. 21. Okt. 75 (RbO. XVI, 686): sei das Hausrecht in der Person der ihren abwesenden Mann vertretenden Frau verletzt worden, so könne diese auch in Vertretung des Mannes und unbeschadet seines Widerspruchsrechts den Antrag stellen. — Ob die Verwalter fremden Vermögens antragsberechtigt seien, ist mit Rücksicht auf deren rechtliche Stellung sowie die Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden, und regelmäßig bei denjenigen Personen zu bejahen, welche eine selbstständige Funktion der Art ausüben: VI. 8. Jan. 79 (RbO. XX, 18). Dagegen folgt aus der Stellung eines Prokuristen nicht ohne Weiteres dessen Befugniß, die Verfolgung eines in den Räumlichkeiten des Prinzipals verübten Hausfriedensbruchs zu beantragen: VI. 3. Mai 78 (RbO. XIX, 241). — Bei Dienstlokalen ist derjenige antragsberechtigt, welchem zur Zeit der That die Handhabung der Ordnung oder die Wahrung des Innehabungs-Rechts zustand; also bei einem Schulzimmer der betr. Lehrer: Dresd. 14. Juni 75 (StZ. V, 289), im Falle eines in einer Gerichtssitzung verübten Hausfriedensbruchs der fungirende Richter, bezw. der Vorsitzende des zur Zeit fungirenden Kollegiums: ZI. 17. Jan. 73 (RbO. XIV, 160); bei dem Bureau eines Stadtmagistrats, welches zugleich Dienstlokal des Bürgermeisters ist, der letztere: ZI. 28. Juni 76 (RbO. XVII, 470: ob auch der Magistrat, blieb unentschieden). Ein Gleiches gilt selbst von untergeordneten Beamten, wenn sie zeitweilig die dienstliche Oberaufsicht über ein Dienstlokal haben. Demgemäß sind z. B. in Betreff eines in einem Polizeiwachtlokale verübten Hausfriedensbruchs die damals gerade wachthaltenden Schutzmänner die Antragsberechtigten: ZII. 16. Nov. 75 (RbO. XVI, 730). ZII. 6. März 77 (RbO. XVIII, 179) erachtete in einem Falle, wo Jemand, entgegen dem von der Regierung als Schulaufsichtsbehörde erlassenen Verbote, in ein Schullokal eingedrungen war und dort Unterricht ertheilt hatte, jene Behörde für antragsberechtigt

(bedenklich, denn es handelte sich doch nicht um die Bestrafung der Verletzung des staatlichen Aufsichtsrechts als solchen, sondern immerhin nur um die Bestrafung eines Hausfriedensbruchs).

22. Das Erforderniß des Strafantrags fällt fort, sobald eine der Voraussetzungen des Abs. 3 vorliegt: Mot. s. 88; VI. 31. Jan. 72, Z. 1. Juni 72, ZII. 6. Juni 72, Beschl. I. 5. Juli 72, ZI. 14. Febr. 73 (RdO. XIII, 101. 327. 344. 389; XIV, 142); Stuttg. 9. April 73 (StZ. II, 312); Dresd. 9. Juni 73 (SGZ. XVII, 186), Wolfenb. 10. Sept. 75 (StZ. V, 292).

23. Die Strafschärfung, welche eintreten soll, wenn der Eindringling „mit Waffen versehen" war, beruht nach den Motiven (s. 88) auf der „Gefährlichkeit des Falles", d. h. auf dem erhöhten Maße der Friedensgefährdung. Demgemäß ist unter „Waffe" nicht blos dasjenige zu verstehen, was bestimmungsmäßig diese Eigenschaft hat, es kann vielmehr als solche jedes Werkzeug angesehen werden, welches zur Beibringung bedeutender Körperverletzungen geeignet ist (z. B. ein Messer, ein Knittel 2c.). Ob dies anzunehmen sei, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurtheilen; es wird wesentlich darauf ankommen, ob der Beschuldigte sich (eventuell) des Werkzeugs zum gedachten Zwecke zu bedienen beabsichtigte, oder ob nicht wenigstens durch den Anblick desselben und die Art, wie es geführt wurde, bei dem Andern die Besorgniß hervorgerufen werden konnte: ein derartiger Gebrauch möge vom Thäter (eventuell) beabsichtigt sein; im ersteren Falle genügt auch der Besitz einer äußerlich nicht sichtbaren „Waffe". Vgl. HS. II, 479; AG. Eisenach 17. Jan. 73 (StRZ. XIII, 320); § 223a n. 3; § 243 n. 72ff.; *contra*: Rubo s. 614.

24. Der Eindringling war „mit Waffen versehen", wenn er, sei es im Augenblicke des Eindringens, sei es bei dem darauf folgenden unbefugten Verweilen (auch nur) eine Waffe zur Hand hatte; somit genügt es, wenn er sich nach dem Eindringen einer in der betr. Wohnung vorgefundenen Waffe bemächtigte.

25. Als Dolus (in Betreff der Waffe) genügt im Allgemeinen das Bewußtsein, mit einer Waffe (in dem unter n. 24 entwickelten Sinne) versehen zu sein (§ 59). Dagegen bedarf es an und für sich nicht der Absicht, sich des betr. Werkzeugs zu bedienen: VI. 31. Jan. 72 (RdO. XIII, 101), es sei denn, daß hieraus die Natur des Werkzeugs als Waffe zu folgern wäre (n. 23). — Wird die Eigenschaft des Werkzeugs als Waffe aus dem Eindrucke hergeleitet, den dasselbe auf den Andern machen konnte, so muß sich der Thäter auch der Möglichkeit dieses Eindrucks bewußt sein.

26. „Mehrere": dazu genügen zwei Personen: ZII. 6. Juni 72, ZI. 14. Febr. 73 (RdO. XIII, 344; XIV, 142); vgl. § 83 n. 1, § 119 n. 1.

27. Ueber den Begriff der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 8ff., § 223a n. 5. Auch hier kann „Mitthäter" nur Derjenige sein, welcher selbst eine Thatbestandshandlung vornimmt, also „eindringt" oder „unbefugt verweilt", mithin nicht der Anstifter oder Gehülfe, z. B. Derjenige, welcher dem Eindringenden die Thüre öffnet: VI. 10. Okt. 73, VII. 6. März 77 (RdO. XIV, 625; XVIII, 179); *contra*: Dresd. 19. März 77 (SGZ. 22 s. 38); vgl. Schw. i. SGZ. XX, 106. — Auch beim „unbefugten Verweilen resp. Nichtentfernen" bildet die gemeinschaftliche Absicht, bezw. eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Vereinigung das Kriterium: Dresd. 1. Juni 74, ZI. 15. Mai 74, 17. Jan. 77 (StZ. IV, 282; RdO. XV, 308; XVIII, 39). — Dagegen bedarf es keiner vorherigen Verabredung; es kann vielmehr ein erst im Augenblicke der Vergehensverübung hervortretendes, den Mehreren bewußt werdendes und ihr Verhalten mitbestimmendes Einverständniß genügen: ZII. 17. Okt. 76 (RdO. XVII, 663). Demnach kann der von einem Einzelnen ausgegangene Hausfriedensbruch durch den Hinzutritt Anderer sich zu einem gemeinschaftlichen gestalten: ZII. 11. Jan. 76 (ib. 21). — Wirken die Mehreren zur Vollbringung der That nicht zusammen, so kommt Abs. 1 zur Anwendung: Jena 74 (Voll. 23 s. 70).

28. Ueber die unbedingte Zuständigkeit der Schöffengerichte in Fällen des Abs. 1 und über die bedingte in Fällen des Abs. 3 vgl. RGVG. § 27 Nr. 2, § 75 Nr. 2, über die Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle in Fällen der ersteren Art vgl. RStPO. § 447.

§. 124. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht, Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, so wird jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 214; II. Entw.: § 112; Pr. StGB.: § 214]. Vgl. §§ 115. 123. 125.

§. 125. Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften gegen Personen oder Sachen Gewaltthätigkeiten begeht, so wird jeder, welcher an dieser Zusammenrottung Theil nimmt, wegen Landfriedensbruches mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

---

§ 124.

1. Ueber den Begriff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11—13. Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich um einen Hausfriedensbruch, also um ein massenhaftes Eindringen in eine einzelne engbegrenzte Räumlichkeit handelt.

2. In Betreff des „öffentlichen Zusammenrottens" vgl. die Bemerkungen zu § 115 n. 1—6; die Motive (S. 89) besagen ausdrücklich, daß die Zusammenrottung nicht zum Zweck des widerrechtlichen Eindringens stattgefunden zu haben brauche. Ueber die Bedeutung der Worte „mit vereinten Kräften" und: „Jeder, welcher an diesen Handlungen Theil nimmt" vgl. das. n. 8. 10. Als „Theil nehmend" sind hier nur die wirklich Eindringenden anzusehen.

3. Das „widerrechtliche Eindringen" und die im § speziell aufgezählten Räumlichkeiten finden ihre Erläuterung in den Bemerkungen zu den entsprechenden Voraussetzungen des § 123 n. 1—12.

4. Dem Eindringen ist hier das unbefugte Verweilen nach geschehener Aufforderung sich zu entfernen nicht gleichgestellt; wo lediglich ein solches vorliegt, kann nur § 123 Anwendung finden.

5. Es genügt die erkennbar gewordene „Absicht" der zusammengerotteten Menschenmenge, „Gewaltthätigkeiten" der erwähnten Art zu begehen. Kommt die Verübung der letzteren hinzu, so wird (in Ideal-Konkurrenz) § 125 anwendbar.

§ 125.

1. Die Worte: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften . . . ." finden ihre Erläuterung in dem zu § 115 n. 1—8 Gesagten; in Betreff des „Theilnehmens" an der Zusammenrottung vgl. § 115 n. 10.

2. Eines Eindringens in eine fremde Wohnung ꝛc. bedarf es hier nicht.

3. Den „Gewaltthätigkeiten gegen Personen" stehen Drohungen nicht gleich, da diese im StGB. neben der Gewalt genannt werden; vgl. z. B. §§ 113. 114.

4. In Betreff der „Sachen" macht es keinen Unterschied, ob sie beweglich oder unbeweglich, ob sie Privat- oder öffentliches Eigenthum sind. Dagegen wird vorausgesetzt, daß sie nicht dem Thäter selbst gehören.

5. Im Abs. 1 sind die Worte „Gewaltthätigkeiten gegen Sachen" nicht auf das im Abs. 2 erwähnte „Plündern (Wegschleppen), Vernichten oder Zerstören," zu beschränken; zur Anwendung jenes kann ein bloßes Beschädigen genügen, während ein solches zur Anwendung des Abs. 2 nicht ausreicht. Vgl. ML. S. 604; *contra*: John i. HH. III, 163.

6. Das Vergehen ist vollendet, wenn auch nur von Einer Person aus

Die Rädelsführer, sowie diejenigen, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen begangen oder Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört haben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 284; II. Entw.: § 123; Pr. StGB.: § 284].
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. S. 453).

§. 126. Wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 213; II. Entw.: § 124; Pr. StGB.: § 213]. Vgl. §§ 240. 241. 253—255.

---

der zusammengerotteten Menge „Gewaltthätigkeiten" begangen sind: Schütze S. 279 n. 14.

7. In Betreff des „Rädelsführers" und Derjenigen, welche selbst „Gewaltthätigkeiten begingen ꝛc." (Abs. 2) vgl. § 115 n. 12—14.

8. „Plündern" begeht derjenige Theilnehmer an einem „Landfriedensbruche", welcher während Verübung des letzteren, die von der Menge ausgeübte Störung der öffentlichen Ordnung benutzend, im Gewahrsam einer Person, wider welche der Landfriedensbruch gerichtet ist, befindliche Sachen mit Kenntniß von diesem Umstande und in der Absicht rechtswidriger Aneignung wegnimmt; gleichgültig ist es hierbei, ob jener die Sachen unmittelbar aus den Räumen des Inhabers wegnimmt, oder ob die Sachen aus diesen Räumen schon vorher von einem anderen Theilnehmer, sei es zum Zwecke der Zerstörung, sei es behufs Ueberlassung an die Genossen oder aus unbestimmter Absicht herausgeworfen wurden: Dresd. 1. Dez. 73 (StZ. III, 298).

9. Beim Vorhandensein mildernder Umstände fällt die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht weg.

10. Ein „Landfriedensbruch" kann leicht in einen Aufruhr (§ 115) übergehen, wenn die Gewaltthätigkeiten mit einem Widerstande gegen die einschreitende öffentliche Macht verbunden sind.

11. Ueber die Zuständigkeit im Falle der Verübung während eines Belagerungszustandes vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10.

§ 126.

1. Das hier vorgesehene Vergehen wird in der Rechtslehre als Landzwang bezeichnet.

2. In Betreff des Begriffs der „Androhung" vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2. 3. Sie muß hier ein „gemeingefährliches Verbrechen" zum Gegenstande haben; ob dasselbe als ein sofort oder als ein in der Zukunft zu verübendes angekündigt wird, ist für den Thatbestand gleichgültig, sobald nur die übrigen Voraussetzungen des § zutreffen; vgl. v. Buri i. GSaal XXVII, 231; *contra*: Schw. S. 385 (beschränkt den § auf künftig zu verübende Verbrechen).

3. „Gemeingefährliche Verbrechen" sind die im Abschn. 27 behandelten, also vorsätzliche Brandstiftung (§§ 305—307. 311), vorsätzliche Herbeiführung einer Ueberschwemmung (§§ 312. 313), vorsätzliche gefahrbringende Beschädigung einer Eisenbahn (§ 315) oder einer Wasserleitung ꝛc. (§ 321), vorsätzliche Zerstörung ꝛc. oder Fälschung eines Schifffahrtszeichens (§ 322), vorsätzliche Herbeiführung einer Strandung (§ 323) und vorsätzliche Vergiftung von Brunnen ꝛc. (§ 324). — Auf die Drohung mit einem gemeingefährlichen Vergehen ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

4. Zum Unterschiede von den §§ 240. 241 erheischt der § die „Störung des öffentlichen Friedens". „Frieden" bezeichnet hier die (innere) Zuversicht, daß

§. 127. Wer unbefugterweise einen bewaffneten Haufen bildet oder befehligt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versieht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Wer sich einem solchen bewaffneten Haufen anschließt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 109; II. Entw.: § 125; Pr. StGB.: § 97]. Vgl. § 360 Nr. 2; § 367 Nr. 9.

Preußen: Vgl. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. v. 11. März 1850 § 7 (GS. s. 277).

---

man durch die staatliche Rechtsordnung gegen Verbrechen geschützt sei, solche nicht zu befürchten habe. Die Bezeichnung desselben als des „öffentlichen" Friedens deutet an, daß durch die Drohung die Zuversicht rc. nicht eines Einzelnen, sondern einer Gesammtheit von Personen gestört sein müsse: Mot. s. 89; Zl. 5. Juli 71 (RdO. XII, 374). Diese Gesammtheit braucht nicht eine umfangreiche, äußerlich von andern Personen scharf geschiedene zu sein; die Gesammtheit der Personen einer Nachbarschaft, der Bewohner eines Hauses, der Angehörigen einer Familie kann genügen; vgl. jedoch ML. s. 606 (fordert eine größere Zahl von Personen). — In einer zunächst an einen Einzelnen gerichteten Kundgebung kann unter geeigneten Umständen die Bedrohung einer Gesammtheit gefunden werden.

5. Da der § den Versuch des vorgesehenen Vergehens nicht mit Strafe bedroht, so kann der Thatbestand desselben nicht vorliegen, so lange die Drohung nicht mit dem Willen des Thäters zur Kenntniß Anderer gekommen ist, und so lange der Frieden der bedrohten Gesammtheit nicht in der unter n. 4 angegebenen Weise gestört worden ist; *contra*: John i. HH. III, 164. Jene müssen daher auch die (ernstlich oder nicht ernstlich gemeinte) Drohung für eine ernstlich gemeinte angesehen und das angekündigte Uebel als ein gemeingefährliches Verbrechen (n. 3) erkannt haben; ebenso: v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 83; auf eine mehr oder weniger genaue Bezeichnung desselben kommt es nicht an; ebensowenig, daß alle Bedrohten Kenntniß davon erlangt, oder daß sich die Drohung speziell gegen Diejenigen gerichtet habe, welchen die Kenntniß geworden ist, sobald nur auch ihr Frieden dadurch gestört wurde. — Eine ernstlich gemeinte, aber nicht für ernstlich gehaltene Drohung fällt nicht unter den §: v. Buri l. c.

6. Auf eine durch die Drohung zu erzielende Neben-Absicht (Widerstand, Nöthigung rc.) kommt hier Nichts an.

7. Als Dolus genügt das Bewußtsein (§ 59), daß die Drohung geeignet sei, den öffentlichen Frieden (einer Gesammtheit) zu stören. Die Absicht, die angedrohte That wirklich auszuführen, wird nicht erfordert: ML. s. 606, v. Buri i. GSaal 27 s. 229. Vgl. n. 5.

§ 127.

1. Wo das Gesetz (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29; Ges. v. 11. März 1850 § 7) es verbietet, sich bewaffnet zu versammeln, liegt das im § 127 vorausgesetzte: „unbefugterweise" („ohne gesetzliche Befugniß") vor, sobald nicht ausnahmsweise eine besondere Befugniß zu jener Handlung erlangt ist.

2. Nicht jede Vereinigung mehrerer Personen, welche (jeder für sich und zu einem individuellen Gebrauche) Waffen bei sich führen, ist deshalb schon ein „bewaffneter Haufen" (z. B. eine geladene Jagdgesellschaft); es wird vielmehr erheischt, daß bei Bildung der Vereinigung die Absicht vorwalte, daß sie wenigstens eventuell in ihrer Gesammtheit und vermittelst ihrer Bewaffnung irgendwie thätig sein solle, wäre es auch nur durch den drohenden Eindruck, den ihr vereinigtes bewaffnetes Auftreten auf Andere machen kann (daher auch: „befehligt"). Sonach bleibt der § außer Anwendung, wenn bei einer kirchlichen rc. Feier ein Aufzug bewaffneter Personen stattfindet, zumal wenn dabei die Waffe nur ein Kostümstück darstellt: Zl. 10. April 70 (RdO. XI, 221). Doch erfordert der § keineswegs, daß

§. 128. Die Theilnahme an einer Verbindung, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder in welcher gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 110; II. Entw.: § 126; Pr. StGB.: § 98]. Vgl. §§ 129. 35. 36. Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850.

§. 129. Die Theilnahme an einer Verbindung, zu deren Zwecken oder Beschäftigungen gehört, Maßregeln der Verwaltung oder die Vollziehung von Gesetzen durch ungesetzliche

---

bei Bildung des bewaffneten Haufens 2c. ein strafbarer Zweck verfolgt werde; vgl. Schütze f. 281 n. 17.

3. Ueber den Begriff der „Mannschaft" im Gegensatze zu „bewaffneten Haufen" vgl. § 84 n. 5; jene braucht noch nicht nothwendig bewaffnet zu sein.

4. Die Strafe des Abs. 2 trifft nur Denjenigen, welcher (selbst bewaffnet) sich einem „solchen", d. h. einem unbefugt gebildeten, bewaffneten Haufen (nicht Derjenige, welcher sich einer unbewaffneten ohne Befugniß gesammelten Mannschaft) anschließt.

5. Als Dolus genügt (in den Fällen beider Absätze) ein bewußtes Handeln.

§ 128.

1. „Theilnahme" ist hier nicht im technischen Sinne des Thl. I. Abschn. 3 aufzufassen, sondern ist mit: Betheiligung, Mitgliedschaft — gleich bedeutend.

2. Eine Vereinigung Mehrerer ist nur dann eine „Verbindung", wenn sie nach Organisation und Zweck einen bleibenden Bestand haben soll; daß sie eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecke, wird nicht erfordert; *contra*: John i. HH. III, 165. Noch weniger hat der § einen strafbaren Zweck zur nothwendigen Voraussetzung: Schütze f. 281 n. 17. Freimaurerlogen sollten nach einer Aeußerung des Justiz-Ministers bei Berathung des § 98 des Pr. StGB.'s nicht hierher gehören: KB. II. f. 64; vgl. jedoch Rubo f. 618.

3. Auf den im Abs. 2 der §§ 128. 129 angedrohten „Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" kann auch neben einer Gefängnißstrafe unter drei Monaten erkannt werden: ZII. 15. Febr. 77 (RbO. XVIII, 130: beil.). Im Uebrigen vgl. § 35 n. 5.

4. In Betreff älterer diese Materie betreffender gesetzlicher Vorschriften vgl. EG. § 2 n. 44.

5. Die Verhandlung wegen einer unter den § fallenden Mißthat kann durch die dereinstigen Strafkammern nie dem Schöffengerichte überwiesen werden: RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 129.

1. Begriff der „Theilnahme" vgl. § 128 n. 1.

2. Ungesetzlich ist ein Mittel, sobald seine Anwendung gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt; daß dieselbe auch an sich strafbar sei, ist nicht erforderlich: Schw. f. 387; ML. f. 693; *contra*: Meyer f. 105; John i. HH. III, 167. — Eine Verbindung, welche dahin abzielt, daß sich die Mitglieder nicht wegen der von einzelnen

Mittel zu verhindern oder zu entkräften, ist an den Mitgliedern mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, an den Stiftern und Vorstehern der Verbindung mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gegen Beamte kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: § 111; II. Entw.: § 127; Pr. StGB.: § 99.] Vgl. §§ 128. 35. 36. Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 29. 30; Ges. v. 11. März 1850.

§. 130. Wer in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise verschiedene Klassen der Bevölkerung zu Gewaltthätigkeiten gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 112; II. Entw.: § 128; Pr. StGB.: § 100.] Vgl. §§ 110. 111; R.-Preßges. v. 7. Mai 74 §§ 23 ff.

begangenen Mißthaten anzeigen, ist nicht „ungesetzlich", insoweit nicht ein bestehendes Gesetz es den Bürgern zur Pflicht macht, gewisse Handlungen zur Anzeige zu bringen: BI. 17. Nov. 54 (GA. III, 130).

3. In Betreff des Abs. 2 vgl. § 128 n. 3.

4. In Betreff älterer diese Materie betreffender Gesetze vgl. EG. § 2 n. 44.

§ 130.

1. Dieser § will der Gefahr entgegentreten, welche der „öffentlichen Sicherheit" droht, wenn nicht einzelne Personen zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander angereizt werden, sondern wenn eine in einer gewissen Besonderheit erkennbare Mehrheit als Ganzes genommen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindungen gemacht wird: Mot. s. 90. — Demgemäß ist unter „öffentlichem Frieden" hier nicht wie im § 126 die innere Zuversicht des Individuums in Betreff der vorhandenen Rechtssicherheit (vgl. l. c. n. 4), sondern der äußere Frieden der Allgemeinheit zu verstehen. Die Gefahr muß nicht bloß für einen vorher zu bemessenden begrenzten Kreis, sondern in einer vorher nicht zu übersehenden Ausdehnung obwalten; dagegen ist es nicht erforderlich, daß das ganze Land von den Folgen der Anreizung bedroht werde: ZI. 29. Sept. 54 c. Kitsche; *contra:* v. Buri i. GSaal 27 s. 233. — Hiernach ist „Gefährdung des öffentlichen Friedens" nicht gleichbedeutend mit „Gefährdung der öffentlichen Ordnung" (vgl. Ueberschr. des Abschn. 7), da eine solche auch da vorliegt, wo nur Thätlichkeiten zwischen Einzelpersonen zu besorgen sind.

2. Die Anreizung geschieht „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise", wenn durch dieselbe eine Gefahr, d. h. zum Mindesten die naheliegende Möglichkeit einer gewaltthätigen Störung des allgemeinen Friedens eingetreten ist; dieses Begriffsmerkmal ist wesentlich, es darf nicht aus der öffentlichen Anreizung rc. als selbstverständlich gefolgert werden: Wolfenb. 18. Okt. 72 (StZ. II, 156); Münch. 17. Mai 73 (BEntsch. III, 252); *contra:* Wolfenb. 8. Jan. 75 (StZ. IV, 289); ZI. 17. Mai 76 (RdO. XVII, 353: hielt es für gleichgültig, ob der Eintritt einer Friedensstörung in der nächsten und unmittelbarsten, oder in einer mehr entfernten Zukunft gedacht sei), Münch. 24. März 76 (BEntsch. VI, 126: erachtete nicht einmal den Eintritt einer reellen Gefahr für erforderlich). Einer wirklich stattgehabten Störung des Friedens bedarf es jedenfalls nicht: ZI. 19. Mai 73 (RdO. XIV, 210). Ebensowenig setzt der § nothwendig die Gefahr der Verwirklichung gerade derjenigen Gewaltthätigkeiten voraus, zu welchen angereizt worden: Naub. 10. Juni 75 (StZ. VI, 201).

3. Mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte sind unter den „verschiedenen Klassen der Bevölkerung" solche Mehrheiten von Personen zu verstehen, welche

§. 130a. Ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung

---

wegen gleicher Lebensstellung oder wegen einer Uebereinstimmung der Ansichten, Zwecke oder Interessen als verbunden betrachtet und deshalb unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung zusammengefaßt werden; es genügt, wenn durch die Kollektivbezeichnung die unter jener Mehrheit begriffenen einzelnen Personen bestimmt erkennbar und äußerlich unterscheidbar gemacht sind: Mot. S. 90. — Hiernach wird keineswegs erfordert, daß die zur „Klasse" gehörenden Personen eine besondere Rechtsstellung im Staate einnehmen, vielmehr genügt jeder Kollektivbegriff, nach welchem sich eine Mehrheit in irgend einer Weise z. B. nach Abstammung, Sprache, Religion (: Bl. 21. Mai 73: RdO. XIV, 386), Beschäftigung, Ansichten so von Andern unterscheidet, daß danach die Zugehörigkeit des Einzelnen erkannt werden kann. Die Bezeichnung nach einem Parteinamen, z. B. die Reaktion, die Junker, die Bourgeoisie (: Bl. 19. März 73: RdO. XIV, 210), die Social-Demokraten — kann unbedenklich für ausreichend erachtet werden, ebenso: die „besitzenden Klassen", die „Ungebildeten" rc., sobald der Instanzrichter findet, daß dabei die obigen Voraussetzungen zutreffen: Bl. 12. Juni 74 (RdO. XV, 398); Schütze S. 287; Puch. n. 1; *contra:* Schw. S. 389; Rüd. n. 3. Die für den Begriff wesentliche Erkennbarkeit der Zugehörigkeit der Einzelnen wird durch den Zusatz: „es seien nicht alle unter die Kollektivbezeichnung fallenden Personen gemeint" — nicht ausgeschlossen (dann wären die zugehörenden Personen erkennbar gemacht, nicht aber die davon wieder ausgenommenen).

4. Ueber den Begriff des „Anreizens" vgl. § 112 n. 2; es bedarf dazu nicht eines ausdrücklichen Aufforderns, (§ 112 hebt dieses neben dem Anreizen hervor).

5. Das Anreizen muß „öffentlich" geschehen sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 ff. Hier ist zu berücksichtigen, daß es sich von einer durch die Anreizung herbeigeführten Gefährdung des öffentlichen Friedens handelt. — Um eine „öffentliche Anreizung" anzunehmen, genügt es, wenn die betr. Kundgebung (z. B. ein Preßerzeugniß) der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden ist; es bedarf dann nicht mehr des Nachweises, daß dieselbe zur Kenntniß Einzelner (der den betr. „Klassen" angehörigen Personen) gelangt sei; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß § 130 der „Verbreitung rc. von Schriften rc." nicht ausdrückliche Erwähnung thut, § 85 stellt diese der Kundmachung „vor einer Menschenmenge" gleich, deren es hier nicht bedarf; ebenso: Wolfenb. 11. April 76 (VrZ. 23 S. 145).

6. Es muß „zu Gewaltthätigkeiten" angereizt sein. Daß diese konkrete, als solche sofort bei der Anreizung erkennbare Gewalthandlungen seien, ist nicht erforderlich: Wolfenb. 18. Okt. 72 (StZ. II, 156). Ebenso ist es gleichgültig, ob diese Gewaltthätigkeiten den Personen oder den Sachen der Angefeindeten drohen.

7. Die Worte „zu Gewaltthätigkeiten gegeneinander anreizt" sind nicht dahin zu deuten, als müsse die Anreizung wechselseitige Gewaltthätigkeiten in Aussicht stellen; es reicht hin, wenn die zu einer Klasse der Bevölkerung gehörenden „einzelnen Personen zum Gegenstande öffentlicher Anfeindung gemacht werden": Mot. S. 90, — wenn also die Anreizung geeignet ist, eine Mißstimmung hervorzurufen, welche zu Gewaltthätigkeiten gegen die Mitglieder jener einzelnen Klasse führen kann.

8. Selbst die an den Eintritt einer Bedingung (eines Zeitpunkts) geknüpfte Anreizung kann ausreichen, so: Wolfenb. 11. Apr. 76 (cit. n. 5); vgl. übrigens n. 2.

9. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die Handlung zu Gewaltthätigkeiten führen und daß durch diese der Friede gefährdet werden könne; daß das Eine oder Andere beabsichtigt sei, kann nicht gefordert werden; ebenso: Münch. 24. März 76 (cit. n. 2). Im Falle der Verbreitung aufreizender Schriftstücke ist der Dolus nicht nothwendig als ausgeschlossen zu erachten, wenn Polizeiorgane den Inhalt jener Schriftstücke vorher kannten und gleichwohl nicht einschritten: Dresd. 7. Juni 75 (StZ. V, 295).

§ 130a.

1. Dieser § war ursprünglich im StGB. nicht enthalten. Abs. 1 ist in das-

seines Berufes öffentlich vor einer Menschenmenge, oder welcher in einer Kirche oder an einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte vor Mehreren Angelegenheiten des Staats in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung macht, wird mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft.

---

selbe durch Ges. v. 10. Dez. 1871 eingeschoben und in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 15. Juli 1872 eingeführt worden, Abs. 2 ist eine neue Bestimmung der Novelle.

2. Der Begriff eines „Religionsdieners" ist weiter als der eines „Geistlichen" und umfaßt den letzteren mit; vgl. § 337 (:„ein Geistlicher oder anderer Religionsdiener —") 196. 338; er bezeichnet Jeden, welcher berufsmäßig (nicht blos mechanische) Handlungen vornimmt, auf die der Zweck des betr. Religionsbekenntnisses wesentlich gerichtet ist, insbesondere die Besorgung des Gottesdienstes, die Verwaltung der Sakramente und die Unterweisung der versammelten Gemeinde in den Satzungen der Religion (vgl. § 59 II, 11 Pr. ALR.). Beisp.: der Regulare eines geistlichen Ordens: ZI. 12. April 60 c. Schäfer; ein Menonitenprediger: ZI. 9. Febr. 59 (Entsch. 40. 2. 11). Dagegen gehören Küster, Organisten und ähnliche Kirchen- (oder Synagogen-) Beamten nicht hierher; *contra*: Voitus RStPO. s. 32 (zu § 34 Nr. 7 des RGVG). Sind nach den Satzungen einer Religionsgemeinschaft einzelnen Gemeindemitgliedern Handlungen der gedachten Art übertragen, so ist jedes derselben, sobald es sich in Funktion befindet, ein „Religionsdiener", ohne daß es auf seine sonstige Stellung (Besoldung zc.) ankäme: cit. ZI. 9. Febr. 59.

3. Geschehen die Handlungen „in Ausübung des Berufs", so kommt es nicht darauf an, ob diese Ausübung eine rechtmäßige war. — Das Vergehen kann auch durch Verkündung von Erlassen der geistlichen Oberen begangen werden; als Dolus genügt dann das Bewußtsein von dem den öffentlichen Frieden gefährdenden Inhalt des Erlasses: ZII 10. Juni 75 (RdO. XVI, 433).

4. Die Worte „in Veranlassung der Ausübung des Berufs" sind nicht gleichbedeutend mit „in Veranlassung des Berufs", oder mit „in Beziehung auf den Beruf" (§ 196); es wird vielmehr hier (und in den entsprechend gefaßten §§ 340. 342) vorausgesetzt, daß die Handlung ihre Veranlassung in einer konkreten (vorhergegangenen oder noch vorzunehmenden, berechtigten oder mißbräuchlichen) Berufsthätigkeit des Thäters habe, durch diese herbeigeführt worden sei: ZII. 14. Juli 73 (RdO. XIV, 502). Demgemäß genügt es nicht, wenn der Geistliche in Ausübung seines Berufs, z. B. in einer Predigt, die demnächst (außerhalb der Berufsthätigkeit) vorzunehmende Handlung ankündigt und seine Zuhörer auffordert, sich dabei einzufinden (dann wäre jene Handlung nicht durch die Ankündigung zc. „veranlaßt", sondern umgekehrt die beabsichtigte Handlung war die Veranlassung der Ankündigung zc.).

5. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1ff.; § 130 n. 5.

6. In Betreff der „Menschenmenge" vgl. § 85 n. 11—13.

7. Durch die Wiederholung des Wortes: „welcher" vor: „in einer Kirche . . ." ist angedeutet, daß in dem hier hervorgehobenen Falle von den vorhergegangenen Erfordernissen („in Ausübung zc. seines Berufs, öffentlich vor einer Menschenmenge") abzusehen ist, daß also die nunmehr folgenden Voraussetzungen genügen: ZII. 28. Jan. 75 (RdO. XVI, 89).

8. Rücksichtlich der den „Kirchen" gleichgestellten „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" vgl. das zu § 166 n. 18 und zu § 167 n. 8 Bemerkte; die Abweichung in der Fassung: „in" und „an anderen zc. Orten" ist nicht wesentlich; sie besteht auch zwischen § 166 und § 167.

9. Wenn auch das StGB. (nach den obwaltenden Umständen) zwei Personen als „Mehrere" gelten läßt, so wird ein nur vor wenigen Personen gehaltener Vortrag schwerlich geeignet sein, den „öffentlichen Frieden" zu gefährden: Schw. s. 390.

10. Der Reichstag hat einen Abänderungsantrag abgelehnt, welcher dahin ging, die Worte „Angelegenheiten des Staats" durch „Staats-Einrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit" zu ersetzen; auf diese ist daher jener Ausdruck

Gleiche Strafe trifft denjenigen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes Schriftstücke ausgiebt oder verbreitet, in welchen Angelegenheiten des Staats in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstande einer Verkündigung oder Erörterung gemacht sind.

[I., II. Entw. (fehlte). — Ges. v. 10. Dez. 1871 (RGBl. S. 442); Elf.-Lothr. Ges. v. 15. Juli 1872 (Elf.-Lothr. Gbl. Nr. 19); Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 130. 131.

---

nicht zu beschränken; andererseits wurde hervorgehoben, daß unter demselben nicht die Angelegenheiten „der jeweiligen Regierung" zu verstehen seien: Stenogr. Ber. S. 535b. Es wird daher eine Angelegenheit erheischt, welche wesentlich in den Bereich der Staatsverwaltung fällt: es genügt nicht, wenn ein Gegenstand möglicher Weise unter gewissen Voraussetzungen der Regierung Veranlassung geben könnte, sich dereinst einmal mit demselben zu beschäftigen und in Beziehung auf ihn Maßnahmen zu treffen, da Nichts existirt, was nicht in dieser Weise eine Staats-Angelegenheit werden könnte. Der Gegensatz wird hier namentlich in rein „kirchlichen Angelegenheiten" zu finden sein. — Erörterungen über erlassene, zu erlassende oder nicht zu erlassende Gesetze gehören unzweifelhaft hierher: Z. 26. Okt. 72, ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XIII, 558; XIV, 150). Desgleichen Erörterungen über die Maßregeln, welche das Verhalten des Staats der Kirche gegenüber betreffen: ZII. 22. Juni 75 (RdO. XVI, 478). — Manh. 10. Juni 75 (StZ. VI, 201) rechnete dazu auch die durch ein Staatsgesetz geregelten Rechtsverhältnisse der Altkatholiken; allein die staatliche, bezw. gesetzliche Regelung eines Rechtsverhältnisses macht letzteres selbst noch nicht zu einer Angelegenheit des Staats.

11. Die Worte: „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" hat der RT. statt der ursprünglich vorgeschlagenen: „in einer Weise, welche den öffentlichen Frieden zu stören geeignet erscheint", — gewählt; es ist daher das zu § 130 n. 1. 2. Gesagte auch hier maßgebend; vgl. übrigens ZII. 22. Juni 75 (cit. n. 10: nahm an, Gefährdung ꝛc. könne schon darin gefunden werden, daß die Erörterungen geeignet seien, den öffentlichen Frieden zu gefährden, das Bewußtsein einer Gefährdung des öffentlichen Friedens enthalte den erforderlichen Dolus). Daß die zu besorgende Friedensgefährdung in Gewaltthätigkeiten bestehen müsse, ist hier nicht gesagt, eine Störung des Friedens wird aber nicht füglich denkbar sein ohne ein gewisses gewaltthätiges Vorgehen; jedenfalls genügt eine „Störung der Ordnung" nicht.

12. Im Uebrigen ist § 130a nicht aus den §§ 130 oder 131 zu erläutern; es bedarf also nicht der Behauptung ꝛc. erdichteter ꝛc. Thatsachen, und ebensowenig eines Verächtlichmachens von Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit: Motive S. 3.

13. Die im Abs. 2 vorgesehenen Handlungen setzen im Wesentlichen denselben Thatbestand voraus, wie diejenigen des Abs. 1, wenn davon abgesehen wird, daß im Abs. 1 das Mittel der Begehung die mündliche Rede, dort die „Ausgabe, bezw. Verbreitung von Schriftstücken" ist, und daß in Fällen des Abs. 2 der Geistliche ꝛc. stets „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufs" handeln muß (n. 7). Unter „Schriftstücken" sind Preßerzeugnisse mit verstanden. Vgl. Stenogr. Ber. S. 1340. Ueber den Begriff „Verbreitung von Schriftstücken" vgl. § 85 n. 14. Hiernach ist das bloße Vorlesen eines Schriftstücks keine Verbreitung desselben (sondern nur seines Inhalts; hier kommt ev. Abs. 1 zur Anwendung); das Gegentheil gilt vom Vertheilen von Abschriften oder Abdrücken, vgl. Meves S. 147, 148. Vom „Verbreiten" unterscheidet Meves l. c. das „Ausgeben" dadurch, daß letzteres vom Verfasser selbst ausgehe; es liege schon in der Abgabe eines Schriftstücks an die Redaktion (Druckerei) eines öffentlichen Blatts zum Zwecke der Insertion; vgl. jedoch: Rubo S. 622, Anh. z. Sch. S. 15.

14. Die Strafe ist Gefängniß bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; der Entwurf enthielt nur die erstere dieser Strafen; der RT. wollte

§. 131. Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen, wissend, daß sie erdichtet oder entstellt sind, öffentlich behauptet oder verbreitet, um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen, wird mit Geldstrafe bis

---

eine mildernde Beurtheilung zulassen und schob deshalb die Worte: „oder Festungshaft" ein; sonach darf auch die Gefängnißstrafe zwei Jahre nicht übersteigen.

15. Durch § 130a sind alle landesgesetzlichen Strafbestimmungen, welche ein „durch den Mißbrauch eines geistlichen Amtes verübtes Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" zum Gegenstand haben, ersetzt und unwirksam geworden, sollte auch der Thatbestand der betreffenden Bestimmungen von denen dieses § abweichen und über denselben hinausgehen; vgl. EG.§ 2 u. 4.

§ 131.

1. Nach den Motiven (s. 90) sollte durch die Fassung des § der Thatbestand des § 101 des Pr. StGB.'s „auf das Erheblichste beschränkt werden"; insbesondere wollte man da, wo es sich blos um „Kritik und Urtheil" handelt, „der gesunden Meinung des Volks überlassen, die Grenzen zulässiger und unzulässiger Kritik zu ziehen": nur das Behaupten von „Thatsachen" sollte eine Strafbarkeit begründen.

2. Daraus (n. 1) ergiebt sich, daß das Wort „Thatsache" hier den Gegensatz gegen „Kritik und Urtheil" bildet. Demgemäß bezeichnet dasselbe hier etwas (angeblich) konkret Geschehenes, objektiv so in die äußere Wirklichkeit Getretenes, daß man sich über sein Existentwerden eine Ueberzeugung verschaffen kann: ZII. 17. Apr. 73 (RdO. XIV, 285); *contra:* VII. 13. Juli 75 (vgl. unten a. E.). Dagegen sind Meinungsäußerungen über den innern Werth oder die (dereinstigen) Folgen einer „Thatsache" nicht selbst als „Thatsache" anzusehen: VII. 30. Juni 73 u. 5. März 74 (RdO. XIV, 476; XV, 127), und noch weniger allgemeine Urtheile, Raisonnements, sowie allgemeine Verdächtigungen in Beziehung auf vorgebliche Ansichten und Tendenzen der Regierungsorgane: Wolfenb. 16. Febr. 72 (GSaal XXIV, 298). — Besteht die Thatsache in einer menschlichen Handlung, so bildet der Wille, welcher bei ihrer Vornahme leitend war, einen wesentlichen Bestandtheil derselben: durch ihn wird die That wesentlich charakterisirt. Dagegen dürfen die Motive, Absichten und Zwecke, welche für die Fassung jenes Willens maßgebend waren, nicht als eine besondere Thatsache aufgefaßt werden; ihre Besprechung fällt wesentlich in den Bereich der unbeschränkt freigegebenen Kritik: Darmst. 9. April 77 (GA. 25 s. 463), John i. HH. III, 175; vgl. Motive s. 91, welche die „Verdächtigung einer Maßregel der Regierung in ihren Motiven und Zwecken, ausdrücklich nur dann für strafbar erklären, wenn sie „durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen" erfolgt, diese „verwerflichen Thatsachen" also von der Verdächtigung der Motive und Zwecke unterscheiden; *contra:* ZII. 17. April 73, VII. 24. Mai 73, 5. März 74, ZII. 16. Mai 74, ZI. 4. Febr. 76 (RdO. XIV, 285. 395; XV, 127. 313; XVII, 88); Manh. 8. Mai 73, 4. Juli 74 (StZ. II, 370; VI, 212); ebenso: ZI. 10. März 75 (RdO. XVI, 214: sofern sich die Behauptung auf einen in seiner Individualität erkennbaren Einzelvorgang beziehe), ZII. 20. Okt. 74 (RdO. XV, 692: vorausgesetzt, daß sich die Behauptung nicht als die Darlegung einer blos subjektiven Ansicht kundgebe; ob der Inhalt einer Aeußerung in diesem oder jenem Sinne aufzufassen, sei eine thatsächliche, in der Nichtigkeits-Instanz nicht zu erörternde Frage); VII. 13. Juli 75 (RdO. XVI, 544: bei dem Ziehen von Schlußfolgerungen aus einem bestimmten Verhalten der Staatsgewalt sei zu unterscheiden, ob jene als subjektive Meinung über die möglichen Folgen jenes Verhaltens erscheinen oder ob als Resultat etwas angeblich Geschehenes, bereits Vorhandenes, z. B. der in der Vergangenheit liegende Beweggrund des Gesetzgebers, der mit einer bestimmten Maßnahme gewollte Zweck der Regierung hingestellt werde; „Thatsache" bilde hier den Gegensatz zu allgemeinen Raisonnements, subjektiven Meinungsäußerungen und Schlußfolgerungen, beschränke sich aber nicht auf das äußerlich erkennbar in die Erscheinung Getretene). — In der Besprechung von Zuständen kann die Behauptung von Thatsachen gefunden werden, wenn diese Zustände als die Resultate einer gleich-

zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 113; II. Entw.: § 129; Pr. StGB.: § 101.] Vgl. §§ 186. 187.

---

mäßigen, sich stetig wiederholenden Thätigkeit hingestellt sind; so: ZII. 4. Jan. 79 (RbO. XX, 7).

3. Die behauptete Thatsache muß „erdichtet" oder „entstellt", d. h. sie muß absichtlich in einer Weise dargestellt sein, daß sie entweder in allen Theilen der Wahrheit entbehrt oder in wesentlichen Punkten vom wahren Sachverhalt abweicht.

4. Außerdem muß die mitgetheilte Thatsache objektiv geeignet sein, die Folge: eine Staatseinrichtung rc. verächtlich zu machen, herbeizuführen; die irrige Meinung des Thäters, daß dem so sei, und seine dem entsprechende Absicht würden dieses Erforderniß nicht ersetzen (vgl. §§ 186. 187).

5. „Behaupten" bezeichnet hier die Mittheilung einer angeblich stattgehabten Thatsache an einen Anderen, welche sich an die freiwillige (zum Zweck der Kenntnißgabe gemachte) Aeußerung des eignen Wissens oder der eigenen Anschauung und nicht als das Weiter-Erzählen des von Andern Gehörten darstellt: Dochow i. HH. III, 450; vgl. ZII. 21. Jan. 75 (RbO. XVI, 69: erblickte den Unterschied zwischen einer [erlaubten] Kritik und der Behauptung von Thatsachen wesentlich darin, daß bei ersterer eine subjektive Ansicht als solche zum Ausdruck gebracht werde, während die letztere sich als die Darstellung eines angeblich existent gewordenen Hergangs charakterisire). In welcher Form diese Mittheilung erfolgte, ist gleichgültig, ob sie z. B. eine vertrauliche oder unüberlegte war, ob sie als positive Versicherung, oder bedingungsweise oder in der Fassung einer Schlußfolgerung, einer Vermuthung oder eines Verdachts gemacht wurde: Dresd. 28. Febr. 73 (SGZ. XVII, 84); BII. 14. Mai 73 (RbO. XIV, 395). Demgemäß gehört der Wiederabdruck eines Zeitungsartikels ohne Angabe der Quelle hierher. Dagegen reicht die bloße „Erwähnung" einer Thatsache, welche nicht als der Ausdruck des eigenen Wissens oder Willens sich darstellt, nicht hin, um ein „Behaupten" anzunehmen, z. B. die auf Befragen ertheilte Antwort: ein Aktenheft enthalte die Verhandlungen über die .... Thatsache: ZII. 28. Okt. 69 (GA. XVIII, 59). — Das „Behaupten" braucht nicht nothwendig durch Worte zu geschehen; auch Zeichen rc. können genügen.

6. Dagegen bezeichnet „Verbreiten" eine freiwillige Mittheilung oder Bekräftigung, welche es erkennen läßt, daß man Etwas weiter bringe, was man vorher durch Andere erfahren hatte; vgl. § 192 (: „Form der Behauptung oder Verbreitung" rc.): Dresd. 25. Jan. 71 (StZ. I, 76); ZI. 4. Apr. 73, BII. 30. Juni 73 (RbO. XIV, 254. 476); Stuttg. 12. Juli 73 (WGBl. VII, 268); BL. s. 448; Meyer s. 151 n. 4; Schütze s. 285. Dabei ist es gleichgültig, ob der Verbreitende sich die „Behauptungen" hat aneignen, ob er sie zu den seinigen hat machen wollen: BII. 17. Juni 65 c. Saalfeld. Daher genügt die Uebergabe oder das Verlesen einer fremden Schrift, oder die Mittheilung eines angeblich bestehenden Gerüchts; ebenso die Veröffentlichung einer fremden Aeußerung (der Wiederabdruck eines Zeitungsartikels rc.), mit oder ohne Angabe der Quelle: ZI. 23. Febr. 70, 15. Jan. 73, ZII. 24. Mai 73, 17. Dez. 74 (RbO. XIV, 49. 397; XV, 882).

7. Aus dem Gesagten (n. 6) folgt, daß ein wiederholtes Mittheilen derselben Thatsache an verschiedene Personen nicht als ein einmaliges „Verbreiten" angesehen werden kann, daß vielmehr jede einzelne selbstständige Mittheilung den Thatbestand des vollendeten Vergehens (als „Behaupten" oder „Verbreiten") darstellt, daß somit die Wiederholung eine Real-Konkurrenz begründet: BI. 9. Juli 62 (GA. V, 712); Z. 15. Dez. 69 (RbO. X, 786).

8. Sowohl das „Behaupten" als das „Verbreiten" ist durch die Freiwilligkeit der Handlung bedingt: wer bei seiner obrigkeitlichen Vernehmung als Zeuge ein gehörtes Gerücht rc. mittheilt, kann sich dadurch nicht des im § 131 vorgesehenen Vergehens schuldig machen.

9. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob der Hörer die ihm mitgetheilte Thatsache bereits kannte oder ob der Mittheilende diese Kenntniß des Hörers voraussetzte: ZI. 4. April 73 (RbO. XIV, 254); *contra*: John i. HH. III, 176. Sonach fällt auch das Weitererzählen einer bereits allgemein verbreiteten Thatsache

unter das Strafverbot, nicht aber die bloße Besprechung über eine allseitig bekannte Thatsache, solange sie nicht den Charakter einer Bekräftigung annimmt.

10. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1 ff.; § 130 n. 5. Das an der zuletzt cit. Stelle (in Betreff verbreiteter 2c. Schriften) Ausgeführte findet hier ebenfalls Anwendung; Dresd. 18. Okt. 75 (SGZ. XX, 176) bezieht übrigens das Wort „öffentlich" nur auf „behauptet", nicht auch auf „verbreitet" [?].

11. Als Dolus wird zunächst das „Wissen" vorausgesetzt, daß die bekundete Thatsache unwahr (erdichtet oder entstellt) sei; der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit genügt nicht: Z. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 60); durch bloße Fahrlässigkeit kann das Vergehen nicht begangen werden. Jene Kenntniß von der Unwahrheit genügt, sollte auch dabei insoweit ein Irrthum obwalten, als der Erzählende die entstellte Thatsache für erdichtet, oder die erdichtete nur für entstellt hält.

12. Sodann wird die Absicht erheischt, durch die Mittheilung eine Staatseinrichtung 2c. verächtlich zu machen („um . . . zu . . ."): Dresd. 3. Sept. 75 (SGZ. XX, 124); BL. f. 383; Schütze f. 285; *contra*: Schw. f. 393 (läßt auch hier das Bewußtsein genügen [?]). Diese Absicht wird jedoch nicht nothwendig dadurch allein ausgeschlossen, daß der letzte Zweck des Thäters ein anderer, (an sich erlaubter) war, und daß dessen Aeußerung nur als Mittel zur Erreichung dieses anderen Zwecks diente: BII. 9. Okt. 77, Münch. 26. Mai 77 (RdO. XVIII, 623; BEntsch. VII, 207). — Das beabsichtigte „Verächtlichmachen" ist hier objektiv aufzufassen: durch die behauptete Thatsache muß die Staatseinrichtung in den Augen eines Unbefangenen herabgesetzt werden, es reicht nicht hin, wenn diese Anschauung nur individuell bei Demjenigen hervorgerufen werden soll, an den sich die Mittheilung richtete. Ob der behaupteten Thatsache jene erstere Eigenschaft zukomme, hat ev. auch der Nichtigkeitsrichter zu prüfen; so: cit. Münch. 26. Mai 77. — Ein beabsichtigtes Gehässigmachen genügt nicht (das Wort: Haß, welches im § 101 des Pr. StGB.'s stand, ist bezeichnender Weise nicht wiederholt worden): Schw. f. 392.

13. Das hier vorgesehene Vergehen gehört zu den „wider die öffentliche Ordnung" verstoßenden (Abschn. VII); demgemäß sind unter den (verächtlich zu machenden), „Staatseinrichtungen und Anordnungen 2c." nur solche zu verstehen, welche entweder dem gesammten Deutschen Reiche oder demjenigen Staate angehören, in dessen Bereich die Handlung verübt wird; vgl. Abschn. VI n. 2 (f. 251); es genügt nicht, wenn die Handlung sich auf einen andern Bundesstaat bezog: Münch. 4. Mai 74 (BEntsch. IV, 197); *contra*: Wolfenb. 28. Nov. 71 (StZ. I, 148).

14. „Staatseinrichtung" ist jeder konkrete, wesentliche und dauernde Bestandtheil der Staatsverfassung oder des Verwaltungs-Organismus; es müssen „Staatseinrichtungen" d. h. eine einzelne als solche erkennbar gemachte Staatseinrichtung verächtlich gemacht sein; es kann nicht genügen, festzustellen, daß der Staat selbst oder seine (Gesammt-) Einrichtung habe verächtlich gemacht werden sollen; *contra*: ZII. 5. März 74 (RdO. XV, 127). Dagegen ist eine Staatseinrichtung unzweifelhaft die Staatsverfassung (sowohl im Ganzen als in ihren wesentlichen Bestandtheilen: Münch. 15. Juni 78, BEntsch. VIII, 322); desgleichen eine gesetzgeberische Maßnahme, welche die Erreichung des Staatszwecks überhaupt zum Gegenstande hat, wie z. B. die Anordnung des § 130a des StGB.'s: ZII. 20. Okt. 74 (RdO. XV, 692); ferner die Organisation eines Verwaltungszweigs, z. B. des Militärwesens: Wolfenb. 28. Nov. 71 (StZ. I, 148); die Staatslehranstalten: Münch. 26. März 77 (BEntsch. VII, 207); der Bundesrath und der Reichstag; daß diese auch „politische Körperschaften" sind, und als solche beleidigt werden können (§§ 196. 197), schließt die Anwendbarkeit des § 131 nicht aus, wenn die Einrichtung als solche verächtlich gemacht wird: ZII. 30. Jan. 73 (RdO. XIV, 102).

15. Allgemeine (vom Staate gesetzlich anerkannte) Rechtsverhältnisse, auf welchen die staatliche Ordnung wesentlich mit beruht, z. B. Ehe, Familie, Eigenthum sind nur insoweit als „Staatseinrichtungen" anzusehen, als es die staatliche Anerkennung ist, welche durch die Handlung verächtlich gemacht werden soll.

16. Als „Obrigkeit" ist jede Behörde und jeder Beamte anzusehen, welcher berufen ist, auf dem ihm anvertrauten Gebiete der Staatsverwaltung selbstständig Anordnungen zu treffen, und sie zur Ausführung bringen zu lassen; es wird also wesentlich vorausgesetzt, daß demselben ein imperium beiwohne; vgl. § 110 n. 4. 5.

§. 132. Wer unbefugt sich mit Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird

---

Den Gegensatz bilden diejenigen Beamten, welche nur den Beruf haben, die Anordnungen 2c. Anderer zur Ausführung zu bringen.

17. „Anordnungen der Obrigkeit" hat hier nicht ganz dieselbe Bedeutung, wie im § 110 (vgl. dort n. 4), da es sich hier nicht, wie dort, von einem „Ungehorsam" handelt, die Vorschrift des § 131 also nicht auf solche Anordnungen beschränkt werden darf, welchen (allgemein) ein Gehorsam zu leisten wäre: Beschl. I. 22. Apr. 64, Zl. 12. Sept. 66 (RdO. IV, 474; VII, 449). — Dagegen ist auch hier aus der Wahl dieses Ausdrucks und aus seiner Gleichstellung mit „Staatseinrichtungen" zu folgern, daß die Vorschrift nur auf solche Anordnungen bezogen werden darf, welchen in dauernder Weise eine Allgemein-Geltung beigelegt ist, und deren fernere Wirksamkeit durch das Verächtlichmachen gefährdet wird; vgl. Mot. s. 91 (: „werden Maßregeln der Regierung, welche das Wohl und Wehe Aller betreffen, durch Behauptung bestimmter verwerflicher Thatsachen in ihren Motiven und Zwecken verdächtigt, so wird die Gefährdung der Rechtsordnung größer sein 2c."); Meyer n. 6; *contra*: ML. s. 678. — Demgemäß gehören die Instruktionen der Central-Organe, nach welchen die Behörden die Gesetze handhaben sollen, unzweifelhaft hierher, nicht aber einzelne, eine abgeschlossene Thatsache bildende Maßnahmen, Verwaltungsakte, Entscheidungen, Urtheile, welche nicht eine auch künftig in allgemein verbindlicher Weise anzuwendende Regel in sich schließen: Dresd. 5. Febr. 72, 1. Febr. 75 (StZ. I, 315; V, 297); Schw. s. 392, Ottendorff i. BAnn. 41 s. 295; *contra*: ZII. 22. Juni 75, 16. Mai u. 3. Nov. 74 (RdO. XVI, 474; XV, 313. 735; die beiden letzten Erkenntnisse betrafen eine Kriegserklärung, welche erst nach Beendigung des Krieges verächtlich gemacht war); vgl. auch Manh. 4. Juli 74 (BAnn. 41 s. 293); RdO. III, 340; IV, 361; V, 163; VII, 449. Noch weniger kann davon die Rede sein, eine von der Staatsregierung der Landesvertretung vorgelegte Gesetzesvorlage als „Anordnung 2c." anzusehen: ZII. 16. Jan. 73, ZI. 17. März 75 (RdO. XIV, 55; XVI, 231). Alle derartigen Thätigkeiten der Behörden finden ihren Schutz lediglich in den Vorschriften über „Beleidigungen."

18. Daß auch hier nur die von einer Obrigkeit zuständiger Weise erlassenen (und somit verbindlichen) Anordnungen gemeint sein können, ist selbstverständlich; vgl. § 110 n. 6.

19. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Angriff sich gegen die obrigkeitlichen Erlasse selbst oder gegen die Art richtet, wie jene zu Stande gekommen und durchgeführt sind, da die Form, in welcher dieselben zu promulgiren, nicht weniger als ihr Inhalt auf einer Anordnung der Obrigkeit beruht; so: ZI. 21. Juni 76 (RdO. XVII, 448).

20. Unterlassungen der Obrigkeit sind an sich selbstredend keine „Anordnungen". Insofern sie sich jedoch als nothwendige Konsequenz und als der zugehörige Gegensatz bestimmter obrigkeitlicher Anordnungen in der Art darstellen, daß ihre Besprechung nothwendig diese ihnen gegenüberstehenden Anordnungen treffen muß, kann letztere (Besprechung) sehr wohl unter den Thatbestand des § fallen, so: BII. 11. Juni 74 (RdO. XV, 385); vgl. n. 17.

21. Die Behauptung 2c. einer einem Staatsorgane zur Last gelegten unwahren Thatsache, welche, wenn wahr, geeignet wäre, jenes Organ verächtlich zu machen, gehört nicht hierher (fällt vielmehr nur unter § 186 oder 187), wenn durch dieselbe nicht eine konkrete Staats-Einrichtung oder obrigkeitliche Anordnung verächtlich gemacht werden soll; vgl. n. 4. 14.

§ 132.

1. Ueber den Begriff des „öffentlichen Amtes" (weiter greifend als der eines „Beamten") vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff. — Hiernach ist auch die Stellung eines Advokaten, Anwalts, Notars, Geschwornen und Schöffen unbedingt hierher zu zählen: Dresd. 23. Aug. 72 (StZ. II, 86), BII. 17. Nov. 74 (RdO. XV, 780); Schütze s. 284; *contra*: Schw. s. 393. BII. 9. Nov. 76 (RdO. XVII,

mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 116; II. Entw.: § 130; Pr. StGB.: § 104.] Vgl. § 31 Abs. 2.

---

729) rechnete hierher auch diejenige eines Kirchenvorstands; vgl. jedoch § 359 n. 29 und im Uebrigen unten n. 2. 3.

2. Auf die unbefugte Verrichtung geistlicher Amtshandlungen ist der § nicht anwendbar: Mot. z. Pr. StGB. s. 33, ZII. 28. Mai 74, ZII. 12. Nov. 74 (RdO. XV, 335. 768); das gilt auch für das vormalige Kurhessen: ZI. 4. Febr. 76 (RdO. XVII, 89); *contra* (für Baden): Puch. n. 2. Vgl. Pr. AKO. v. 9. März 1834; Pr. Ges. v. 11. Mai 1873 §§ 23. 24; RGes., betr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern, v. 4. Mai 1874. Dies erleidet jedoch eine Ausnahme bei solchen geistlichen Amtshandlungen, welche gleichzeitig staatliche Funktionen darstellen, wie z. B. die Führung der Kirchenbücher, insoweit letztere gesetzlich zugleich als Civilstandsregister dienten: VI. 10. Juni 74, ZII. 12. Nov. 74 (RdO. XV, 375. 768: § 132 schließe alsdann, wenn der Thäter entgegen den §§ 15ff des cit. Ges.'s v. 11. Mai 1873, mithin für den Staat wirkungslos, zum Pfarrer ꝛc. bestellt sei, den § 23 des letzteren Gesetzes aus) und noch gegenwärtig die Ertheilung von Zeugnissen als solchen (älteren) Kirchenbüchern: Personenst.-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 73 (doch gehört im Gebiete der Pr. AGO. die Ausstellung eines Taufzeugnisses ꝛc. dann nicht hierher, wenn letzteres nicht ausdrücklich besagt, daß es aus einem gehörig geführten Kirchenbuche entlehnt sei: VI. 7. Juli 1871, RdO. XII, 379). ZPl. 12. Okt. 74 (RdO. XV, 655) erkannte dasselbe für das Gebiet des ALR.'s bezüglich der Ertheilung des Religionsunterrichts an einer öffentlichen Volksschule im Gegensatz zu dem rein kirchlichen Religionsunterricht, wie z. B. dem Beichtunterrichte; ebenso: ZII. 6. Jan. 76 (RdO. XVII, 10: selbst der in der Kirche abgehaltene Religionsunterricht könne unter besonderen Umständen als Religionsunterricht an einer öffentlichen Volksschule angesehen werden). Vgl. ZII. 12. Okt. 76 (RdO. XVII, 650: erachtete es für eine nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurtheilende, thatsächliche Frage, ob der von einem Geistlichen den Schulkindern ertheilte Religionsunterricht sich als schulplanmäßiger oder als kirchlicher Religionsunterricht darstelle; letzteres könne ohne Rechtsirrthum selbst dann angenommen werden, wenn der Unterricht sich nicht auf den Beicht- und Communionunterricht beschränke, sondern auch Materien umfasse, welche zugleich den Gegenstand des schulplanmäßigen Unterrichts bilden, und wenn zu demselben auch Kinder zugelassen würden, welche voraussichtlich erst im folgenden Jahre zur Beichte gehen).

3. Ebensowenig findet der § auf die unbefugte Ausübung einer Berechtigung Anwendung, sollte diese auch nur durch Verleihung Seitens der Staatsgewalt zu erwerben sein; das gilt namentlich von der unbefugten Ausübung solcher Gewerbe, für welche es einer Konzession ꝛc. bedarf, sie kann nur aus der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 1 strafbar sein; vgl. § 359 n. 45.

4. Der § unterscheidet alternativ zwei verschiedene Fälle. Das zuerst erwähnte „unbefugte Befassen mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes" liegt vor, wenn Jemand eine Handlung vornimmt, welche sich als der Ausfluß eines ihm nicht zustehenden Amtes kennzeichnet, wenn er also seinem Thun (ausdrücklich oder indirekt) den amtlichen Charakter beilegt: ZII. 22. Febr. 55 (JMBl. s. 111). Trifft dieses zu, so ist nicht erforderlich, daß die Handlung zu denjenigen gehöre, welche „nur kraft eines ꝛc. Amtes vorgenommen werden dürfen" (n. 11), noch auch, daß der Thäter Alles, was zur Gültigkeit einer Amtshandlung gehören würde, gethan, namentlich alle von wirklichen Beamten zu erfüllenden Förmlichkeiten beobachtet habe; vgl. Münch. 18. Juli 74 (StZ. IV, 119).

5. Ein Beamter, dessen Beruf es mit sich bringt, gewisse in sein Amt einschlagende Handlungen in den dazu geeigneten Fällen vorzunehmen, (z. B. der für gewisse Fälle berufene Vertreter eines Beamten) „befaßt" sich nicht unbefugt mit der Ausübung des Amtes, wenn er (bewußter) Weise zu einer (sonach im Allgemeinen in seinen Amtsbefugnissen liegenden) Handlung übergeht, obgleich die dazu erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen; er kann wegen Amtsmißbrauchs, nicht aber wegen unbefugter Amtsausübung strafbar sein: ZI. 15. Juni 66 (RdO. VII, 363).

6. Der § trifft zu, wenn ein Beamter während seiner zeitweisen Suspension eine Amtsfunktion als solche ausübt: BI. 23. Sept. 68 (RbO. IX, 504).

7. .... ebenso, wenn ein Beamter bewußter Weise über die Grenzen seines Berufs hinausgehend in ein anderes Amt übergreift: ZI. 11. Sept. 63 (RbO. IV, 35), oder außerhalb seines Amtsbezirks unbefugt fungirt: OStA. Wolfenb. 7. Juni 77 (Br. Z. 24 S. 132).

8. Dasselbe gilt, wenn Jemand unter seinem richtigen Namen mit Beilegung eines ihm nicht beiwohnenden amtlichen Charakters eine (in das betr. Amt einschlagende) Bescheinigung ausstellt; ein Beisp.: Beschl. I. 23. Nov. 59 (GA. VIII, 119).

9. Dagegen trifft die erste Alternative nicht zu, wenn Jemand eine Verfügung ergehen läßt, und ihr den Schein beilegt, als rühre sie von einem zuständigen Beamten her, z. B. durch Unterzeichnung mit dem Namen eines fingirten Beamten: dann ist nicht für das eigne Thun der Amtscharakter beansprucht worden (dagegen kann die zweite Alternative Anwendung finden).

10. Ebensowenig genügt es, wenn Jemand unter fälschlicher Beilegung eines Amtscharakters nur künftig vorzunehmende Amtshandlungen in Aussicht stellt; *contra*: ZI. 11. Dez. 68 (RbO. IX, 728).

11. Die zweite Alternative des § sieht den Fall vor, wo Jemand, ohne seine Eigenschaft als Privatperson zu verleugnen, „eine Handlung vornimmt, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf"; es muß dann aber der Handlung Alles beiwohnen, was sie als Amtshandlung charakterisirt: das Einschreiten bei einer vorkommenden (vermeintlichen) Ungebührlichkeit stellt sich daher noch nicht als die Vornahme einer nur der Polizeibehörde zustehenden Maßnahme dar, wenn dabei nicht auch der polizeiliche Zwang ins Werk gesetzt wird: Dresd. 30. Nov. 72 (StZ. III, 91).

12. Nach der Pr. AGO. gehört die Vertretung einer Partei vor Gericht zu den Handlungen, welche nur kraft des Amtes eines Rechtsanwalts vorgenommen werden dürfen: ZII. 10. Febr. 70, ZI. 19. Okt. 70 (RbO. XI, 89. 515); ebenso (im Wesentlichen) im Königr. Sachsen: Dresd. 24. April 74 (StZ. IV, 293). Gleichwohl ist Derjenige, welcher auf Grund einer fingirten Cession als (vorgeblicher) Selbstbetheiligter persönlich vor Gericht auftritt, nicht aus § 132 zu bestrafen, denn er fungirt prozessualisch immerhin nicht als Vertreter, so daß seine Prozeßhandlungen auch ganz anders wirksam werden, als wenn sie von einem solchen ausgegangen wären; *contra*: ZPl. 28. Nov. 70, ZII. 3. Juli 73, ZI. 26. Nov. 73, ZII. 19. Sept. 76 (RbO. XI, 575; XIV, 484. 754; XVII, 569); BII. 25. Jan. 76 (GA. 24 S. 132: sofern die Cession in Ansehung der ganzen Forderung fingirt sei). — Einem Handlungsbevollmächtigten kann zwar in Beziehung auf die ihm aufgetragenen Handelsgeschäfte auch die Befugniß der Prozeßführung beigelegt werden (HGB. Art. 47 Abs. 2); dagegen kann Niemand lediglich zur Führung eines Prozesses zum „Handlungsbevollmächtigten" bestellt werden; eine solche s. g. Handlungsvollmacht schützt (selbst wenn sie zum Scheine auf die Vornahme wirklicher Handelsgeschäfte mit gerichtet wäre) vor der Strafe des § 132 nicht: ZII. 5. März 68 (RbO. IX, 177). Selbst wechselmäßig gültige Prokura-Indossamente berechtigen den Indossator nicht, die betr. Wechselforderungen im eigenen Namen einzuklagen und den Indossanten vor Gericht zu vertreten; so: ZI. 26. April 78 (GA. 26 S. 511). — Dagegen ist die Anfertigung von Schriften in Rechtssachen im Gebiete der Pr. AGO. und im Bezirke des AG.'s Greifswald kein den Rechtsanwalten ausschließlich übertragenes Geschäft: BI. 8. Febr. 65, 23. Sept. 68, BII. 17. Nov. 74 (RbO. V, 469; IX, 504; XV, 780); der § wird erst anwendbar, wenn eine Vertretung der Partei vor Gericht hinzutritt, z. B. wenn ein Unberechtigter eine Prozeßschrift als Vertreter oder als simulirter Cessionar (n. 12) unterzeichnet; so: ZII. 15. Apr. 71, ZI. 26. Nov. 73 (RbO. XII, 209; XIV, 754). — Nach der RCPO. §§ 74. 75 findet in allen Prozeßsachen, welche vor einem Landgerichte oder einem Gerichte höherer Instanz verhandelt werden, Anwaltszwang statt, wogegen in den übrigen Prozeßsachen die Parteien den Prozeß selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen können; vgl. auch RStPO. §§ 170. 430 Abs. 2. Demgemäß können in der Folge fingirte Cessionen zur Umgebung des Gesetzes (nach

§. 133. Wer eine Urkunde, ein Register, Akten oder einen sonstigen Gegenstand, welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft oder beschädigt, wird mit Gefängniß bestraft.

---

dieser Richtung hin) nicht mehr vorkommen, da ja auch der Cessionar ev. von einem Rechtsanwalte vertreten sein müßte.

13. Die Beglaubigung einer Urkunde (Unterschrift) kann nur unter öffentlicher Autorität von einem dazu berufenen Beamten ausgestellt werden; so: Z. 20. Dez. 73 (RdO. XIV, 813).

14. Die Erhebung von Chausseegeld ist keine „Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf"; vgl. § 359 n. 48.

15. Als Dolus genügt in beiden Fällen die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß: VI. 15. April 53 c. Tafelski. Wird jenes Bewußtsein bestritten, so bedarf es der ausdrücklichen Feststellung nach Anleitung des § 59: VI. 28. Jan. 70 (RdO. XI, 63). — Ein fahrlässiges Hinausgehen über die Grenzen der Amtsbefugniß fällt nie unter diesen §: VII. 11. Febr. 69 (RdO. X, 87).

§ 133.

1. Die erste Alternative setzt voraus, daß sich ein Gegenstand an einem „zur amtlichen Aufbewahrung desselben bestimmten Orte befinde", d. h. zu dem Zwecke ihn dauernd zu erhalten; es gehören also solche Sachen nicht hierher, welche sich am betr. Orte befinden, lediglich um dort von den Beamten benutzt zu werden, z. B. die Mobilien. Dagegen ist es gleichgültig, aus welchem besonderen Grunde die „Aufbewahrung" stattfindet (*contra*: John i. HH. III, 182: rechnet nur die im Interesse der Rechtsordnung aufbewahrten hierher); nicht minder, wem die betr. Gegenstände gehören: ZI. 11. Jan. 67 (RdO. VIII, 28).

2. Der Ausdruck „amtlich" ist nicht ausschließlich aus § 359 zu erläutern (vgl. § 31 n. 6), sondern hat auch im § 133 eine weitere Bedeutung, indem er namentlich den durch die Gesetze bestimmten Wirkungskreis öffentlicher Körperschaften, insbesondere gesetzgebender und Stadtverordneten-Versammlungen mitumfaßt; demzufolge ist die Aufbewahrung der zum Gebrauche solcher Körperschaften dienenden Urkunden 2c. an einem dazu bestimmten Orte eine „amtliche" im Sinne des §; so: ZI. 5. Jan. 77 (RdO. XVIII, 13). — Zu den der „amtlichen Aufbewahrung" unterliegenden Gegenständen zählen ferner die als Standesregister dienenden Kirchenbücher nebst dem dazu gehörigen Kirchensiegel: ZII. 12. Nov. 74, ZII. 18. März 75 (RdO. XV, 768; XVI, 243). Ebenso befinden sich, wenigstens im Gebiete des Pr. ALR.'s, die zum Kirchenvermögen gehörenden Urkunden bei dem mit der Verwaltung dieses Vermögens (von seinen geistlichen Vorgesetzten) betrauten Geistlichen „zur amtlichen Aufbewahrung"; so: VII. 16. Nov. 76 (RdO. XVII, 743); vgl. jedoch § 359 n. 28. 29. — Hat ein Pr. Oberpräsident auf Grund der Annahme, daß eine Pfarrstelle dem zeitigen Pfarrverwalter den s. g. Maigesetzen zuwider übertragen sei, die Beschlagnahme des Pfarrvermögens verfügt und der von ihm ernannte Commissar die Vermögens-Verwaltung übernommen, so befinden sich von da ab die zum Pfarrvermögen gehörigen Papiere, selbst wenn sie der Commissar nicht in Beschlag genommen hat, im Pfarrhause „zur amtlichen Aufbewahrung" durch den Kommissar: ZII 19. Okt. 76 (RdO. XVII, 678). — Ob die „amtliche Aufbewahrung" eine materiell gerechtfertigte war, ist gleichgültig; § 133 ahndet die Beeinträchtigung der amtlichen Autorität als solcher, sollte von letzterer auch sachlich ein zu weit gehender Gebrauch gemacht sein; so: cit. ZII. 19. Okt. 76.

3. Zur Anwendbarkeit des § (1. Alternative) wird nicht erfordert, daß für die „amtliche Aufbewahrung" ein einziger Ort ausschließlich, noch daß ein solcher ausdrücklich (durch Gesetz oder höhere Anweisung) zu diesem Zwecke bestimmt sei; es genügt, wenn nach Zweck und Wesen der Urkunden 2c. von dem zur Aufbe-

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.
[I. Entw.: § 118; II. Entw.: § 131; Pr. StGB.: § 106.] Vgl. §§ 274. 303. 304. 348. 349.

---

wahrung Verpflichteten irgend ein Ort ausersehen sein muß: ZII. 12. Nov. 74 (cit. n. 2). — Das Gerichtslokal ist für die gerichtlichen Akten Aufbewahrungsort: die Beiseiteschaffung jener aus diesem Lokale fällt unter § 133: Z. 10. Mai 52 c. Behrends. Im Uebrigen vgl. n. 6.

4. Die „Beamten", von welchen der § bei der zweiten Alternative spricht, brauchen nicht nothwendig Registratur- oder Archiv-Beamte zu sein. „Dritter" bezeichnet hier den Gegensatz zum „Beamten". Dahin gehören z. B. Schreiber, Boten, Aktenträger: Schw. s. 395. Im Uebrigen vgl. n. 5.

5. Eine Sache ist „amtlich übergeben", wenn die Uebergabe zu einem andauernden amtlichen Zwecke geschah, damit die Sache auch später noch Gegenstand amtlicher Maßnahmen sein könne; z. B. wenn einem Rechtsanwalt Gerichtsakten zur Einsicht anvertraut werden, oder wenn er sie einem Boten zur Rückbeförderung in's Gerichtslokal übergiebt; vgl. ZI. 3. Okt. 62 (RdO. III, 45). Dasselbe gilt von dem einem Exekutor übergebenen Exekutionsbefehl selbst in dem Augenblicke, wo jener ihn zu seiner Legitimation dem Exequendus vorzeigt: ZI. 10. Dez. 73 (RdO. XIV, 788), nicht aber von dem (noch nicht unterzeichneten) Entwurfe einer Zustellungsurkunde, indem dieser erst durch die Unterzeichnung die Bedeutung einer Urkunde, bezw. die Eigenschaft eines der amtlichen Aufbewahrung unterliegenden Gegenstandes erlangt: Stuttg. 21. Jan. 74 (StZ. IV, 24). — Der Begriff der „amtlichen Uebergabe" wird nicht nothwendig dadurch ausgeschlossen, daß weder der Uebergebende noch der Empfänger ein Beamter im Sinne des § 359 ist (n. 2); beispielsweise sind Urkunden, welche einem Stadtverordneten-Vorsteher als solchem in dem durch die Gesetze und reglementarischen Bestimmungen geordneten Geschäftsgange übergeben werden, „amtlich übergeben": ZI. 5. Jan. 77 (cit. n. 2).

6. War der Gegenstand einem Beamten zur (amtlichen) Aufbewahrung übergeben, so kommt auf den Ort, wo er sich befindet, sowie darauf, ob er in vorschriftsmäßiger Weise behandelt worden ist, Nichts an: ZI. 3. Nov. 69 c. Schramm; ZI. 15. Dez. 71 (RdO. XII, 656).

6a. „Beschädigen" begreift bei einer Schrift das Verfälschen nicht in sich; vgl. § 348 Abs. 2, welcher beide Wörter neben einander aufführt. Eine Rasur, durch welche der Inhalt einer fremden Schrift alterirt wird, stellt keine Beschädigung des Schriftstücks, sondern eine Verfälschung dar; so: Stuttg. 22. Dez. 75 (WGBl. XI, 326).

7. „Bei Seite schaffen" bezeichnet hier die vorsätzliche rechtswidrige Entfernung einer Sache aus der zeitweiligen Verwahrung, um sie dieser dauernd (wenn auch nicht für immer) zu entziehen; eine lediglich zum Zwecke eines vorübergehenden unbefugten Gebrauchs bewirkte Wegnahme gehört nicht hierher: BI. 21. Sept. 60, 12. Nov. 74 (RdO. I, 28; XV, 771); *contra*: John i. HH. III, 184; dagegen kann ein zeitweiliges Verstecken genügen; vgl. § 348 n. 16; überhaupt genügt jede zeitweilige Beseitigung, welche geschieht, um den Berechtigten die Zugänglichkeit zu der Urkunde 2c. zu entziehen: ZII. 12. Nov. 74 (cit. n. 2).

8. Das Vergehen kann auch von dem aufbewahrenden Beamten oder „Dritten" selbst begangen werden: ZII. 18. März 75, ZI. 5. Jan. 77 (cit. n. 2); Schw. s. 395; *contra*: Dresd. 9. April 75 (StZ. V, 297); vgl. n. 10. Dagegen macht sich derjenige, welchem der Beamte oder Dritte die Urkunde 2c. freiwillig und ohne Vorbehalt übergeben hat, durch deren Vorenthaltung nicht aus § 133 strafbar: BI. 23. April 75 (RdO. XVI, 311: erwog, daß die Urkunde sich dann nicht mehr in der Obhut des Beamten 2c. befunden habe), und zwar selbst dann nicht, wenn der Beamte 2c. zur Abgabe der Urkunde 2c. nur durch Täuschung bewogen wurde: BI. 4. Sept. 57 (GA. V, 852).

9. Als Dolus genügt die „Vorsätzlichkeit" der Handlung; einer Absicht „die öffentliche Ordnung zu verletzen" (Ueberschr. des 7. Abschn.) bedarf es nicht: ZI.

§. 134. Wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen, Verordnungen, Befehle oder Anzeigen von Behörden oder Beamten böswillig abreißt, beschädigt oder verunstaltet, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 119; II. Entw.: § 132; Pr. StGB.: § 107.] Vgl. § 135.

§. 135. Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reichs oder eines Bundesfürsten oder ein Hoheitszeichen eines

---

15. Dez. 71 (cit. n. 6); Stuttg. 22. Dez. 75 (WGbl. XI, 326: selbst das Bewußtsein von einer solchen Verletzung sei nicht erforderlich).

10. Die im Abs. 2 verlangte „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht nothwendig auf Erzielung eines Vermögens-Gewinnes gerichtet zu sein (anders im Falle des § 349): ZI. 9. Febr. 77 (RdO. XVIII, 122); Schütze s. 286 n. 30; Puch. s. 176; *contra*: Meyer s. 109 n. 5; John i. HH. III, 185; ML. s. 679 n. 5. Eine solche kann daher angenommen werden, wenn die Handlung geschah, um in einer Untersuchung ein Beweisstück zu beseitigen: VI. 1. Apr. 59 (GA. VII, 387). Doch muß sie den eigenen Gewinn des Thäters, nicht (ausschließlich) den eines Anderen im Auge haben; vgl. Rubo s. 625. — Die Absicht, einen Schaden zuzufügen, ist hier der Gewinnsucht nicht gleichgestellt (vgl. § 349).

11. Der Thatbestand dieses § kann leicht mit einer andern Mißthat (z. B. mit Diebstahl, Vernichtung 2c. einer Urkunde 2c.) ideell konkurriren. Wenn ein Beamter eine ihm anvertraute Urkunde vorsätzlich vernichtet 2c., so wird § 348 Abs. 2 oder § 349 anwendbar.

12. Ist ein in einer öffentlichen Sammlung aufbewahrter Gegenstand „der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes" zerstört oder beschädigt worden, so schließt der konkreter gefaßte § 304 den § 133 aus; vgl. § 73 n. 6. Die Beiseite-Schaffung eines solchen Gegenstandes fällt dagegen ausschließlich unter diesen §; *contra*: John i. HH. III, 183; vgl. n. 1.

§ 134.

1. Daß die „Bekanntmachung" 2c. der Behörde 2c. innerhalb der Amtsbefugnisse erlassen sei, ist nicht erforderlich; ein hierauf bezüglicher Antrag ward im RT. abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 645.

2. Es genügt nicht, wenn die von einer Behörde 2c. ausgegangene Bekanntmachung 2c. privatim „angeschlagen" ist; es muß vielmehr auch dieses Anschlagen amtlich d. h. aus einer amtlichen Veranlassung und in der Weise sowie zu dem Zwecke bewirkt sein, daß jene dadurch der Kenntnißnahme der Allgemeinheit zugänglich gemacht werde („öffentlich"); ein amtliches Anheften in einer Privatwohnung z. B. zum Zwecke der Zustellung an den abwesenden Bewohner genügt nicht: Dresd. 21. Juni 71 (StZ. I, 73).

3. Entspricht das Anheften der Bekanntmachung 2c. den obigen Voraussetzungen (n. 2), so kommt auf die Art, wie sie befestigt worden ist, Nichts an: Dresd. 17. März 73 (StZ. III, 5; SGZ. XVII, 111); *contra*: Münch. 25. Apr. 73 (StZ. II, 312: erheischte eine mechanische Verbindung, und hielt deshalb ein bloßes Aufhängen für nicht genügend, weil dann ein „Abreißen" nicht möglich sei).

4. „Böswillig" ist die Handlung, wenn sie geschah, um den Zweck des Anschlags (die Veröffentlichung) zu verhindern oder um die Behörde zu verhöhnen, bezw. die Wirksamkeit ihrer Amtsthätigkeit zu beeinträchtigen; somit gehört ein Abreißen 2c. aus Muthwillen 2c. nicht hierher, sollte dabei auch das Bewußtsein der Unrechtmäßigkeit obwalten. — Vgl. auch John i. HH. III, 186.

5. In Betreff der bedingten Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 135.

1. „Zeichen der Autorität 2c." sind diejenigen bildlichen oder schriftlichen Darstellungen, welche dazu dienen, die Ausdehnung oder die Handhabung der Staats-

Bundesstaats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 97; II. Entw.: § 133; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; — Pr. StGB.: § 93 Nr. 3.] Vgl. §§ 103a. 134.

§. 136. Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein

---

gewalt, oder eines ihrer Organe äußerlich erkennbar zu machen; insbesondere diejenigen, welche angebracht oder aufgestellt sind, um eine Grenze oder ein Amtslokal zu bezeichnen. Gleichgültig ist es dabei, ob die Grenze die Landesgrenze oder die einer inneren Landeseintheilung (z. B. der Provinzial-, Bezirk-, Kreis-Eintheilung, des Grenz- oder Steuer-Bezirks) bezeichne. Auch die in Preußen herkömmliche Bezeichnung der Provinz, des Regierungs-, Kreis- und Landwehrbezirks ist hierher zu zählen; nicht aber ein Meilenzeiger oder ein Schlagbaum.

2. Ein solches Zeichen ist ein „öffentliches", wenn es aus amtlicher Veranlassung in einer der Allgemeinheit zugänglichen (sichtbaren) Weise angebracht ist, um dem unter n. 1 erwähnten Zwecke zu dienen. Daher gehört die auf einer höheren Gestattung beruhende Bezeichnung eines Privat-Geschäfts-Lokals mit dem landesherrlichen Wappen nicht hierher.

3. Ueber den Begriff des „böswillig" vgl. § 134 n. 4.

4. Die Worte „oder beschimpfenden Unfug daran verübt" hat die Novelle eingeschaltet, um auch solche Handlungen zu treffen, welche, ohne sich in einem „Wegnehmen ꝛc." eines öffentlichen Zeichens der staatlichen Autorität zu äußern, eine Beschimpfung solcher Zeichen enthalten: Mot. S. 49. Das Wort „böswillig" ist auf diese Worte nicht mitzubeziehen; mithin sind Handlungen bloßen Muthwillens nicht ausgeschlossen. Im Uebrigen vgl. §§ 166, 168 und die Bemerkungen zu denselben.

§ 136.

1. Das strafbare Moment der in diesem § bezeichneten Handlungen bildet das Zuwiderhandeln gegen die behördlichen Anordnungen, die aktive Mißachtung der amtlichen Sperre: VII. 26. Nov. 74, Zl. 29. März 76 (RdO. XV, 813; XVII, 224).

2. „Siegel" umfaßt auch die von einer Steuer-Behörde angelegten Bleiverschlüsse (Plomben). Dagegen wird bei der Verletzung eines zollamtlichen Waarenverschlusses § 136 durch VZollges. v. 1. Juli 1869 § 151 ausgeschlossen; vgl. § 159 ib. — Auf anderweite Verschlüsse z. B. auf Kunstschlösser ist § 136 nicht auszudehnen.

3. Eine Siegel-Anlage ist eine „amtliche", sobald sie durch einen dafür an sich zuständigen Beamten zu einem amtlichen Zwecke oder in seinem Auftrage durch einen Dritten angelegt ist; trifft dieses zu, so kommt auf die Natur jenes Zwecks weiter Nichts an: VI. 14. März 62 (RdO. II, 305). Die eigenmächtige Erbrechung eines Amtssiegels, welches ein Beamter unter Ueberschreitung seiner Zuständigkeit behufs Eingriffs in ein Privatrecht angelegt hatte, fällt nicht unter § 136: Z. 23. Apr. 69 (RdO. X, 261).

4. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Siegelanlage oder der dadurch bewirkte Verschluß in einer ihrem Zwecke vollständig entsprechenden Weise bewirkt war; vgl. ZII. 13. Mai 61 (RdO. I, 397) und unten n. 5.

5. Ein „amtlicher Verschluß" kann durch Beschädigung derjenigen anderweitigen Vorrichtungen „aufgehoben" werden, welche in Verbindung mit dem Siegel den Verschluß vermitteln (z. B. eine Bindfadenverschnürung, Papierstreifen ꝛc.). Ja es bedarf zur strafbaren „Aufhebung des Verschlusses" nicht nothwendig einer

solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 120; II. Entw.: § 134; Pr. StGB. § 108.] Vgl. §§ 299. 354; V.-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 42. 43. 94—96. 151. 159.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 87.

§. 137. Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in an-

---

auf Beseitigung ꝛc. des Siegels gerichteten Handlung, vielmehr genügt jede Handlung, welche dahin abzielt, die durch die Siegelanlage bezweckte amtliche Sperre zu beseitigen; vgl. n. 1 und die dortigen Citate; das cit. Erk. 26. Nov. 74 erachtete daher den § in einem Falle für anwendbar, wo durch die Siegelanlage das Verbot des Zutritts zu einem Raum erkennbar gemacht und diesem Verbote lediglich durch Benutzung eines von der Versiegelung thatsächlich nicht berührten, weil geheimen Zugangs entgegengehandelt war.

6. Als Dolus wird Vorsätzlichkeit der Handlung und das Bewußtsein erfordert, zur Siegelabnahme nicht berechtigt zu sein: ZII. 15. Sept. 64 (RdO. V, 108); *contra* (in Betreff des letzteren Punktes und vorbehaltlich des unter Umständen anwendbaren § 59): John i. HH. III, 189. Bei der unbefugten „Aufhebung des Verschlusses" bedarf die Vorsätzlichkeit als selbstverständliches Thatbestandsmerkmal nach Pr. Verfahren nur im Falle des Bestreitens einer ausdrücklichen Feststellung: ZI. 29. März 76 (cit. n. 1). Vgl. für die Folge RStPO. § 266.

7. Im Uebrigen sind Motiv und Erfolg der Handlung gleichgültig.

§ 137.

Inhalt:

1. Der § hat seine Stelle in dem von den „Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" handelnden VII. Abschnitte gefunden; das Wesen dieses Straffalles, des s. g. Arrestbruchs, liegt sonach in der Nichtachtung des amtlichen Akts und in dem Eingriffe in die durch denselben begründete Verfügungsgewalt der Behörde (mithin nicht in der Verletzung der Rechte des Gläubigers ꝛc.: ZI. 4. Juli 77, RdO. XVIII, 499). — Demgemäß ist unter einer „gepfändeten (in Beschlag genommenen) Sache" eine solche zu verstehen, welche durch eine Amtshandlung „verstrickt", d. h. der Verfügung der sonst berechtigten Privatperson entzogen und der Verfügung der amtlich thätigen Behörde ꝛc. unterworfen worden ist, mag dieses zur Sicherung eines öffentlichen oder eines Privat-Interesses geschehen sein: Z. 29. März 73 (RdO. XIV, 240); Dresd. 1. Aug. 73 (SGZ. XVII, 273). Ob eine solche

derer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 272; II. Entw.: § 135; Pr. StGB.: § 272]. Vgl. § 288.
Preußen: Vgl. Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 §§ 8—10 (GS. s. 421).

Verstrickung stattgefunden habe, und von welchem Augenblicke an sie ihre Wirkungen thue, ist — unter Zugrundelegung der obigen Begriffsbestimmung, — nach den maßgebenden Prozeßgesetzen zu beurtheilen.

2. Es scheiden daher diejenigen Pfändungen aus, zu welchen ein Privater (wäre es auch der Fiskus als Vermögenssubjekt) aus eignem Rechte übergehen kann (vgl. § 413 ff. I, 14 Pr. ALR.; Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 4 ff. 53 ff.): Beschl. I. 6. Mai 70, Zl. 2. Okt. 78 (RdO XI, 290; XIX, 444).

3. Ebenso gehören solche Maßnahmen nicht hierher, durch welche die Verfügungsgewalt über gewisse Gegenstände (zumal über ganze Vermögensmassen) zwar dem zur Zeit Berechtigten entzogen, aber nicht auf eine Behörde, sondern auf einen Dritten übertragen wird, welcher dieselbe im Interesse von Privatpersonen selbstständig (wenn auch unter Aufsicht der Behörde) ausüben soll; z. B. wenn das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das zu einer Konkursmasse gehörige Vermögen auf die Gläubigerschaft bezw. auf einen Massenverwalter übergeht (vgl. Rh. HGB. Art. 442; Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 4; RKO. § 5): ZII. 3. Dez. 68 (RdO. IX, 692); *contra*: Z. 9. Nov. 72 (RdO XIII, 584: strafte die durch einen Dritten bewirkte Bei-Seite-Schaffung aus § 137). Ebenso verhält es sich, wenn einem Verschwender ein Curator bestellt und diesem aufgegeben ist, abkömmliche Sachen zu verkaufen: Z. 29. März 73 (RdO. XIV, 240).

4. Auf die Natur der „Sache" kommt Nichts an; es gehört jedes Vermögensobjekt hierher, welches gepfändet (in Beschlag genommen: n. 1) und der Verstrickung entzogen werden kann. — Das gilt namentlich auch von Grundstücken; sie lassen sich zwar nicht als Ganzes „bei Seite schaffen" und werden auch durch eine unbefugte Wiederbesitznahme der vorhergegangenen Beschlagnahme nicht entzogen (Z. 22. Dez. 51, Entsch. 22 s. 75): dagegen trifft der § zu, insoweit trennbare Bestandtheile eines solchen z. B. bewegbare Pertinenzstücke, hängende Früchte rc. davon getrennt, Holz gefällt, Steine gebrochen, Torf gestochen oder die Materialien eines Gebäudes abgebrochen und bei Seite geschafft werden: BI. 1. März 67, ZI. 15. Spt. 69 (RdO. VIII, 145; X, 563); Dresd. 1. Aug. 73 (StZ. III, 99); vgl. n. 9. 11. 14. — Ebenso sind Forderungen nicht ausgenommen, insoweit die obigen Voraussetzungen bei ihnen zutreffen: BPl. 31. März 56 (JMbl. s. 146); BPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 360); Schütze s. 503 n. 7; *contra*: Antr. d. GStA.'s zu cit. BPl. 3. Juli 71 (l. c.); Puch. s. 177; Schw. s. 399; vgl. in Betreff des Näheren n. 5. 13. 35.

5. Wesentlich für den Thatbestand ist, daß die konkrete Sache von der Beschlagnahme rc. betroffen („verstrickt") sei. Eine nur in genere verschuldete Sache kann der angelegten Beschlagnahme nicht entzogen werden; vgl. BI. 21. Febr. 72 (RdO. XIII, 163); dasselbe ist da anzunehmen, wo aus einer größeren Mehrheit (z. B. einer Heerde) nur eine Anzahl nicht individuell bezeichneter Stücke „in Beschlag genommen" ist; *contra*: ZI. 2. März 64 (RdO. IV, 396). — Endlich kann auch eine, lediglich an die Person erlassene, und diese nur obligatorisch verpflichtende Verfügung (Dispositionsverbot rc.) nicht ausreichen, so lange nicht auch (nach Maßgabe der geltenden Landesgesetze) eine sachliche Vinkulirung damit verbunden ist; vgl. jedoch Darmst. 3. Juli 76 (HEntsch. 76, II, 92). Ein solches an einen Einzelnen erlassenes und nur diesen verpflichtendes Dispositionsverbot würde jedenfalls nicht genügen, die Handlung eines Dritten als strafbar erscheinen zu lassen: BI. 30. März 70 (RdO. XI, 208). Dasselbe gilt, wenn die im Besitze eines Dritten befindliche Sache eines Exequendus auf Grund des Pr. Ges.'s v. 20. Mai 1854 § 18 insofern in Beschlag genommen ist, als jenem Dritten untersagt wurde, sie an den Exequendus herauszugeben, und jener trotzdem kraft (vermeintlichen) eignen Rechts über die Sache verfügt: ZII. 13. Juli 75 (RdO. XVI, 538); eine solche Untersagung ist sogar dem Exequendus gegenüber wirkungslos, wenn die diesem nach dem cit. § 18 (Abs. 1 a. E.) zu machende, zur Perfektion der Beschlagnahme erforderliche Weisung unterblieben ist: ZI. 30. Nov. 77 (RdO. XVIII, 760). Vgl. n. 6. 8.

6. Dagegen ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob die in Beschlag genommene Sache eine amtliche Verwahrung (vgl. ALR. I, 14 §§ 92 ff., RCPO. § 712) zur Folge hat: ZI. 16. März 77 (GA. 25 S. 125) und ob sie überhaupt dem Gewahrsam des bisherigen Inhabers entzogen, oder in demselben belassen worden ist (damit er sie im amtlichen Auftrage aufbewahre zc.): Jena 25. Jan 72 (StZ. I, 273); Dresd. 9. April 77 (SGZ. 22 S. 42). Selbst die Gestattung des zeitweiligen persönlichen Gebrauchs ändert daran Nichts: Dresd. 21. Aug. 74 (SGZ. XIX, 53.) Immerhin setzt aber eine rechtsgültige Mobiliarpfändung (nach Hannov. Rechte) voraus, daß die zu pfändenden Mobilien beim Pfändungsakte mindestens zur Hand waren: ZI. 9. Okt. 78 (RdO. XIX, 446); cit. Dresd. 9. April 77 fordert sogar einen förmlichen Besitzergreifungsakt seitens der Behörde; vgl. in dieser Hinsicht für die Folge RCPO. §§ 712. 713.

7. Es gehört hierher die Beschlagnahme, welche im polizeilichen oder gerichtlichen Wege zur Vorbereitung eines Strafverfahrens (zur Sicherung der Beweiserhebung oder einer künftigen Einziehung zc.) vorgenommen wird, z. B. die eines Ueberführungsstücks, oder eines Schriftstücks strafbaren Inhalts; *contra*: John i. HH. III, 191. — Eine solche Beschlagnahme ist in Preußen an keine besondere Form gebunden; es genügt die amtliche Besitznahme; dagegen dürfte, in Ermangelung besonderer dieses aussprechender Gesetzesvorschriften, ein bloßes Verbot: die Sache zu verbringen oder dgl. nicht genügen, zumal wenn dasselbe nur von einem untergeordneten Polizei-Beamten (n. 16) ausging; *contra:* ZII. 4. Febr. 69 (RdO. X, 74). Vgl. auch ZII. 1. Juni 75 u. 31. Okt. 76 (ib. XVI, 401; XVII, 701). — § 94 der RStPO. unterscheidet zwischen dem einfachen „Inverwahrungnehmen" oder sonstigen „Sicherstellen" und der „Beschlagnahme", indem er unter letzterer, den Mot. S. 153 zufolge, die ausdrückliche (regelmäßig nur dem Richter zustehende) Anordnung des Inverwahrnehmens versteht. In diesem engen Sinn ist der Ausdruck „Beschlagnahme" hier (n. 7) nicht zu deuten, vielmehr schon das einfache Inverwahrnehmen unter demselben mitzuverstehen, wie denn auch die RStPO. selbst (vgl. Löwe S. 377) an jener Terminologie nicht strenge festhält, sondern den Ausdruck bald für die thatsächliche Besitznahme, bald für die ausdrückliche Anordnung derselben gebraucht. Besondere Formen für die Beschlagnahme schreibt im Uebrigen die RStPO. gleichfalls nicht vor.

8. Nicht minder gehören hierher die als Vorbereitung oder Beginn einer Zwangsvollstreckung vorgenommenen Beschlagnahmen beweglicher oder unbeweglicher Gegenstände des Schuldners. Bewegliche Sachen sind als in Beschlag genommen anzusehen, sobald der Exekutor mit den betr. Maßnahmen den Anfang und erkennbar gemacht hat, daß und welche Gegenstände er pfänden wolle, sollte er auch noch nicht mit der Aufzeichnung begonnen und die Wegschaffung nicht untersagt haben: ZI. 8. Dez. 65, VI. 13. Nov. 67 (RdO. VI, 537; VIII, 705); *contra*: Dresd. 9. April 75 (SGZ. XIX, 364: fordert Besitzergreifung oder doch einen deren Stelle vertretenden, äußerlich erkennbaren Akt; die Aufnahme eines Gegenstandes in das Verzeichniß der abgepfändeten Sachen und die dem Schuldner vom Exekutor ertheilte Weisung, sich jeder Verfügung über dieselben zu enthalten, genüge nicht); vgl. n. 21. Dabei ist es für die Wirksamkeit der Beschlagnahme gleichgültig, ob jene Maßnahme in Gegenwart des Exequendus stattgefunden hat, bezw. ihm später amtlich mitgetheilt worden ist oder nicht: ZI. 18. Dez. 72 (RdO. XIII, 572). — Die gleiche Wirkung hat es, wenn Sachen, welche dem Schuldner unentbehrlich sind, „nicht ausgepfändet, sondern in eine Spezifikation gebracht und wenn jenem die Veräußerung bis auf weiteren Befehl untersagt" worden ist (§ 71. I, 24 AGO.); vgl. n. 5. 6.

9. Eine zum Zwecke der Zwangsvollstreckung (n. 8) eingeleitete Subhastation (Immobiliarversteigerung) wird nach der (gemäß § 757 der RCPO. auch hinfüro geltenden) Pr. Subh.-Ordn. v. 15. März 1869 § 9 als Beschlagnahme wirksam, sobald die sie anordnende gerichtliche Verfügung dem Schuldner mitgetheilt ist, sollte auch die Eintragung in das Hypotheken- bzw. Grundbuch noch nicht stattgefunden haben: VII. 12. Mai 70, VI. 11. Jan. 71, ZI. 5. März 73 u. 20. Nov. 78 (RdO. XI, 293; XII, 22; XIV, 188; XIX, 542). — Dieselbe Wirkung hat es, wenn dem Besitzer eines verhypothezirten Grundstücks, „in seinen [dem Rechte des

Gläubigers] nachtheiligen Dispositionen durch richterliche Verfügung Schranken gesetzt sind" (§§ 441. 442. I, 20 ALR.); so: VI. 18. Dez. 67, VI. 1. Febr. 71, ZI. 19. Juli 71 (RdO. VIII, 796; XII, 66. 422). — Dagegen ist das Gesagte auf eine zum Zwecke einer Theilung eingeleitete Subhastation nicht auszudehnen: VI. 8. Febr. 71 (RdO. XII, 81).

10. In gleicher Weise (n. 8. 9) ist die zum Zwecke einer Zwangsvollstreckung ins Werk gesetzte gerichtliche Sequestration („Zwangsverwaltung") eines Immobile (Gutes ꝛc.) eine Beschlagnahme: VI. 2. Okt. 61 (RdO. I, 559); Dresd. 1. Aug. 73 (SGZ. XVII, 273). Auch diese ist (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) als bewirkt anzusehen, sobald die sie anordnende gerichtliche Verfügung dem davon Betroffenen amtlich mitgetheilt worden ist, sollte auch die Uebergabe an den Sequester noch nicht stattgefunden haben: ZI. 26. Nov. 73, VI. 10. Nov. 76 (RdO. XIV, 758; XVII, 733). In einem solchen Falle erstreckt sich aber die Wirksamkeit der Beschlagnahme nur auf die im Besitze des Gedachten, nicht auf die im Besitze eines Dritten befindlichen Gegenstände: VII. 6. Febr. 73 (RdO. XIV, 115). — Das oben Gesagte gilt auch von der im Subhastationsverfahren nach dem Zuschlagsurtheil bis zur Berichtigung des Kaufgeldes auf Rechnung des Erstehers eintretenden oder fortgesetzten Sequestration (nach der Pr. Subh.-Ordn. 15. März 1869 § 57): ZI. 13. Dez. 72 (RdO. XIII, 66); — nicht aber von einer s. g. „Observation" (nach der AGO. I, 24 §§ 114. 115), eine solche ist vielmehr nach den für die Beschlagnahme von Forderungen geltenden Grundsätzen (n. 13. 35) zu beurtheilen; vgl. jedoch ZI. 20. Nov. 78 (RdO. XIX, 542). Eine bestellte Observation steht der demnächstigen zum Zwecke der Exekution stattfindenden Beschlagnahme des betr. Gutes nicht entgegen: ZI. 25. Apr. 73 (RdO. XIV, 309).

11. Das Gleiche (n. 8) gilt von einem auf eine konkrete Sache angelegten Sicherheitsarreste.

12. Nicht minder stellt bei einem Klostergute das Nehmen in einstweilige Verwahrung und Verwaltung, welches auf Grund des Pr.-Ges.'s v. 31. Mai 1875 im Auftrage einer Bezirksregierung erfolgt, eine Beschlagnahme dar; so: ZII. 3. Okt. 76 (RdO. XVII, 637).

13. Die Beschlagnahme einer Forderung erfolgt nach Pr. Verfahren durch das an den Exequendus gerichtete Inhibitorium in Verbindung mit dem an den Drittschuldner ergangenen Arrestatorium. Das Pr. OT. hat die erstere dieser beiden Maßnahmen für genügend erachtet, um in Betreff des Exequendus eine wirksam angelegte Beschlagnahme anzunehmen: ZI. 16. Spt. 64, 11. Okt. 71 u. 7. Juni 72 (RdO. V, 119; XII, 507; XIII, 546); *contra*: Antr. d. GStA. z. VPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 360); Koch z. Pr. StGB. § 272 n. 8; Rüd. n. 4. — Nach der RCPO. § 730 ist umgekehrt die Pfändung schon mit der Zustellung des betr. Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen, sollte auch das Dispositionsverbot dem Schuldner noch nicht zugestellt sein. — Inwiefern Entziehung einer in Beschlag genommenen Forderung aus der Verstrickung möglich sei, darüber vgl. unten n. 35.

14. Die auf eine Sache angelegte Beschlagnahme umfaßt alle Pertinenzstücke derselben mit, selbst solche, welche im Augenblicke, wo jene Maßnahme erfolgte, zeitweise davon entfernt waren; ihre Nichterwähnung im Beschlagnahme-Protokolle ist gleichgültig: ZI. 11. Febr. 74, ZI. 10. März 75 (RdO. XV, 67; XVI, 223). Nur solche beweglichen Sachen, welche erst nach der Beschlagnahme eines Grundstücks auf dasselbe gebracht und dessen Pertinenzien geworden sind, gehören dahin nicht: VII. 15. Okt. 74 (RdO. XV, 677; auf die Grundsätze des Civilrechts komme es in dieser Hinsicht nicht an). Von den Früchten werden dagegen durch die Beschlagnahme eines Grundstücks auch die erst seitdem erzeugten stehenden, sowie nach § 49, I, 2 des Pr. ALR.'s die bereits abgesonderten, aber zur Fortsetzung der Wirthschaft nöthigen und bestimmten Früchte, ja nach § 30 des Pr. Ges.'s v. 5. Mai 1872 (GS. s. 433), falls Realgläubiger konkurriren, alle noch vorhandenen abgesonderten, dem Exequendus gehörigen Früchte ergriffen: ZI. 16. Mai 1870, VII. 15. Okt. 74, ZII. 29. April 1875 (RdO. XI, 175; XV, 677; XVI, 326). Nach eben diesem § 30 behalten zu Gunsten der Realgläubiger die zum Betriebe der Landwirthschaft bestimmten Gegenstände, selbst, wenn sie als hierzu nicht mehr tauglich außer Gebrauch gesetzt sind, die Pertinenzeigenschaft bis zu ihrer räumlichen

Trennung vom Grundstücke; dasselbe gilt sogar von solchen dem Real- oder Hypothekenrechte mitunterworfenen Pertinenzien, welche vom Grundbesitzer veräußert worden sind: ZI. 29. Sept. u. 19. Mai 76; ZII. 9. Jan. 79 (RdO. XVII, 623. 371; XX, 24); vgl. jedoch VII. 31. Jan. 78 (RdO. XIX, 46: nahm an, daß die zum Betriebe einer Dampfschneidemühle bestimmten Geräthschaften, auch ohne von der Mühle räumlich getrennt zu werden, ihre Pertinenzqualität verlören, sobald ihnen jene Bestimmung entzogen, sie z. B. als abgenutzt durch neue ersetzt würden). — Inwiefern die Beschlagnahme eines Grundstücks nach Bayer. Rechte gleichzeitig den Fruchtgenuß entziehe, darüber vgl. Münch. 29. Mai 76 (StZ. VI, 225). — Zu den Pertinenzstücken eines Gebäudes gehören nach dem Pr. ALR. § 89, I, 2 die Materialien, welche von dem eingefallenen oder eingerissenen Gebäude noch vorhanden sind; vgl. ZI. 28. April 76 (RdO. XVII, 290) und oben n. 4.

15. Die Beschlagnahme &c. muß von einem (sachlich und örtlich für den konkreten Fall) „zuständigen" Beamten (Behörde) vorgenommen sein: es reicht also nicht hin, wenn dem betr. Beamten im Allgemeinen (für gewisse hier nicht vorliegende Fälle) eine Zuständigkeit beiwohnte. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. handelt eine Polizeibehörde, welche auf Grund einer gerichtlichen, an alle Gerichts- und Polizeibehörden gerichteten, dem Exekutionssucher offen behändigten Exekutionsordre die Beschlagnahme vornimmt, in zuständiger Weise: VI. 13. Mai 74 (RdO. XV, 304). Wenn zum Kommissar behufs Ausführung einer Beschlagnahme nach Maßgabe des Art. 3 des Pr. Ges.'s v. 21. Mai 1874 ein Beamter ernannt ist, so gilt dessen Stellvertreter im Amte nicht ohne Weiteres als ihm für die Ausführung jenes Kommissoriums substituirt: ZII. 6. April 76 (RdO. XVII, 263).

16. Zur Vornahme einer Beschlagnahme behufs Vorbereitung eines Strafverfahrens (n. 7) sind (in Ermangelung abweichender Landesgesetze) auch untergeordnete Polizeibeamte, z. B. Gensdarmen, Polizeidiener (ein Scharfrichter, welcher einen einem Polizeiverbot zuwider frei umherlaufenden Hund einfängt: VI. 24. Sept. 62, RdO. III, 25) berufen; VI. 6. März 67 (RdO. VIII, 152) dehnte dieses (arg. Pr. Ges. v. 8. Apr. 1823 § 6. 7) auf einen Kassenbeamten aus, welcher instruktionsmäßig falsches, bei seiner Amtsführung in seine Hände gelangtes Geld anhält (bedenklich). Dagegen gehört ein Gemeindebediener, welcher nicht gleichzeitig Polizeidiener ist, nicht hierher: ZII. 19. Apr. 60 c. Wegener. — Für die Folge vgl. RStPO. §§ 94. 98. 100 in Verbindung mit dem unter n. 7 Gesagten. — In jedem einzelnen Falle ist festzustellen, daß ein solcher Anlaß zur Beschlagnahme vorlag, da den Polizeidienern, Forst- und Jagdhütern ein ganz allgemeines Pfändungsrecht nicht zusteht: OTr. 21. Apr. 76 (GA. 24 s. 343).

17. Zur Anordnung einer Exekution sind in Preußen auch mehrfach Verwaltungsbehörden zuständig, z. B. die Regierung in dem durch die Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 42 Nr. 2 vorgesehenen Falle: ZII. 7. Mai 68 (RdO. IX, 312); ebenso eine Landschafts-Direktion (AGO. I, 24 § 128; Anh. § 172): ZI. 26. Okt. 66 (RdO. VII, 583).

18. Wenngleich § 137 nicht (wie § 113) die „Rechtmäßigkeit" der Beschlagnahme als eine wesentliche Voraussetzung seiner Anwendbarkeit hervorhebt, so muß derselbe doch ausgeschlossen bleiben, wenn es an den formellen Voraussetzungen fehlte, welche die Vornahme der Maßnahme durch den betr. Beamten wesentlich bedingten, z. B. wenn dieselbe gesetzlich unzulässig war (*contra*: VI. 28. Nov. 73, RdO. XIV, 763: Beschlagnahme eines künftigen Arbeitslohns, verboten durch B.-Ges. v. 21. Juni 1869), oder wenn ein Exekutor dazu ohne den erforderlichen (gerade diese Art der Vollstreckung anordnenden) gerichtlichen Befehl, oder ein Rheinischer Gerichtsvollzieher ohne den unerläßlichen Titel (Urtheil, Notarialakt, richterliche Verfügung &c.) überging: VI. 9. Juli 69 (RdO. X, 496); vgl. n. 15. — Von solchen Fällen abgesehen ist jede formell angelegte Beschlagnahme zu respektiren und Abhülfe gegen angeblich dabei vorgekommene Beeinträchtigungen im geregelten Verfahren zu suchen. Das gilt namentlich, insoweit die Beschlagnahme dem Ermessen des sie anordnenden oder ausführenden (zuständigen) Beamten unterlag; Irrthümer, in die er dabei verfiel, berechtigen nicht dazu, die Beschlagnahme nunmehr als nicht bewirkt anzusehen, und derselben die verstrickten Sachen zu entziehen: ZI. 5. März 73 (RdO. XIV, 188). Ebenso macht der Umstand, daß die zum

Zwecke der Zwangsvollstreckung in Beschlag genommene Sache nicht dem Exequendus gehörte, ihre Beiseiteschaffung selbst dann nicht straflos, wenn sie sich nicht einmal im Besitze des Exequendus (sondern z. B. in dem eines Mitbewohners desselben Hauses ꝛc.) befunden hatte, da auch diese Frage der Prüfung des Beamten unterlag: ZI. 31. März 65, ZII. 18. Febr. 70, 7. Mai 75 (RdO. VI, 44; XI, 87; XVI, 358); *contra*: John i. HH. III, 194; vgl. n. 26. 27. Auch verschlägt es Nichts, wenn die Beschlagnahme in einem Rechtsstreite angeordnet ist, welcher mit Unrecht blos gegen eine Frau, und nicht gleichzeitig gegen deren Mann anhängig gemacht wurde: Dresd. 6. Nov. 74 (SGZ. XIX, 149).

19. Demgemäß ist der Angeschuldigte nicht mit dem Einwande zu hören, daß die Forderung, wegen welcher die Exekutions-Beschlagnahme erfolgte, nicht begründet (getilgt) sei; die formell bestehende Beschlagnahme ward dadurch nicht ungültig, es konnte nur im gesetzlichen Wege die Wiederaufhebung nachgesucht werden.

20. Aus demselben Grunde (n. 18) wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß besondere Rechtsgründe obwalteten, aus welchen die betr. Sache nicht hätte in Beschlag genommen werden sollen; z. B. wenn „zuviel", oder wenn einem gesetzlichen Verbote zuwider das unentbehrliche Handwerksgeräth, der letzte Anzug, die letzte Kuh ꝛc. in Beschlag genommen ist; auch diese Thatsachen unterliegen der Prüfung der betr. Beamten; Abhülfe gegen vorgekommene Irrthümer ist im Wege des geregelten Verfahrens zu suchen: ZI. 28. Nov. 73, ZII. 16. Juni 74 (RdO. XIV, 763; XV, 406).

21. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Verabsäumung irgend einer formellen Vorschrift bei Vornahme der Beschlagnahme einen Bruch derselben straflos mache, sollte jener formelle Verstoß auch so erheblich sein, daß demnächst im geregelten Verfahren die Vernichtung der Maßnahme auszusprechen wäre. Insofern der Amtshandlung nicht überhaupt der Charakter einer Beschlagnahme abgeht, ist sie als solche zu respektiren. Wann jenes anzunehmen sei, kann (zur Zeit) nur nach den das Verfahren regelnden Landesgesetzen beurtheilt werden. Für den Geltungsbereich der Pr. AGO. ward selbst die Aufnahme eines Pfändungsprotokolls durch den Exekutor nicht für eine wesentliche Förmlichkeit, sondern nur als ein Beweismittel angesehen, welches durch andere Beweismittel ersetzt werden könne: BI. 15. Mai 61, ZI. 2. März 64 (RdO. I, 404; IV, 396). Ist jedoch die Aufnahme einer schriftlichen Verhandlung über die Beschlagnahme ausdrücklich vorgeschrieben, wie z. B. durch die Pr. Verordn. über Steuerexekutionen v. 30. Juli 1853 §§ 11 ff., so gilt die Beschlagnahme bei Verabsäumung dieser Förmlichkeit als gar nicht geschehen: BII. 13. Juli 74 (RdO. XV, 490). Immerhin verstrickt jedoch auch nach letzterem Verfahren der Akt der Pfändung wenigstens da, wo er der Aufnahme der Verhandlung vorhergehen muß, die betr. Sache mit der Wirkung, daß Derjenige, welcher dieselbe schon vor dem Eintritte des für jene Aufnahme geeigneten Zeitpunktes bei Seite schafft, aus § 137 strafbar ist, so: BII. 16. Okt. 75 (RdO. XVI, 660); vgl. n. 8. — BI. 2. Sept. 59 (GA. VII, 717) erachtete die Anwendbarkeit des § nicht deshalb für ausgeschlossen, weil im Pfändungs-Protokolle die Gründe nicht angegeben waren, aus welchen der Exekutor von der Wegnahme der gepfändeten Sachen aus dem Gewahrsam des Gepfändeten abgesehen, oder weil er unterlassen hatte, diese Sachen mit dem Dienstsiegel zu belegen. — Dasselbe gilt selbstredend von der Vernachlässigung solcher Formvorschriften, welche nicht die Pfändung selbst, sondern nur die Sicherung der (bereits) gepfändeten Sachen betreffen: Dresd. 21. Aug. 74 (StZ. V, 40).

22. Nur die Beiseiteschaffung ꝛc. wirklich in Beschlag genommener Sachen fällt unter den §. Derjenige, welcher bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung, Vermögenstheile (noch ehe sie in Beschlag genommen sind) bei Seite schafft, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, verwirkt die Strafe des § 288; Derjenige, aber, welcher die Vornahme der Beschlagnahme durch den Beamten verhindert, kann nur aus § 113 strafbar sein: BI. 15. Jan. 59 c. Silber.

23. Die Dauer der Wirksamkeit einer erfolgten Beschlagnahme ist ebenfalls (zur Zeit noch) nach den maßgebenden Landesgesetzen zu beurtheilen; fehlt es an bezüglichen Vorschriften, so ist anzunehmen, daß die amtliche Maßnahme auch nur durch einen amtlichen Akt außer Kraft trete; insbesondere wird durch eine nach der Voll-

streckungs-Beschlagnahme bewirkte Zahlung oder durch die Zustimmung des Exekutionssuchers das Pfandstück nicht ohne Weiteres frei: ZI. 13. Febr. 61, VI. 9. Mai 66, ZII. 19. März 74 (RdO. I, 260; VII, 284; XV, 163). Dagegen würde selbstverständlich Straflosigkeit eintreten, wenn der Angeschuldigte in einem solchen Falle in dem guten Glauben handelte, er sei jetzt in seinen Verfügungen über die Sache nicht weiter beschränkt: ZI. 4. Juli 60 (GA. VIII, 706). — Ebenso wird die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bewirkte Beschlagnahme noch nicht durch demnächstigen gerichtlichen Verkauf und den hierbei ertheilten Zuschlag aufgehoben: sie dauert fort, bis die Sache dem Adjudikatar übergeben worden ist; eine frühere Beiseiteschaffung durch einen Dritten fällt unter § 137: ZI. 22. Jan. 73 (RdO. XIV, 73). Vgl. n. 24.

24. Dagegen verliert der § 137 seine Anwendbarkeit mit dem Augenblicke, wo die Sache thatsächlich der angelegten Beschlagnahme vollständig entzogen worden ist, und somit aufgehört hat: eine „gepfändete ꝛc." Sache zu sein. Ist das geschehen, so kann an derselben Sache das Vergehen demnächst nur dann verübt werden, wenn sie inzwischen neuerdings gepfändet, oder durch eine neue Thatsache der früheren Beschlagnahme wieder unterworfen worden war. Demgemäß verstößt Derjenige, welcher seine eigene, bei einem Andern (aus Irrthum) mit Beschlag belegte Sache ohne Kenntniß von dieser Maßnahme wieder in seinen Gewahrsam bekommen hat, und sie nun verbringt, nicht gegen § 137, sollte ihm auch inzwischen von der früheren Beschlagnahme Nachricht geworden sein: VI. 22. Juni 70 (RdO. XI, 371).

25. Abgesehen von dem unter n. 5 i. M. vorgesehenen Falle unterscheidet das Gesetz nicht in Betreff der Person des Thäters; die Strafe trifft Jeden, welcher sich der vorgesehenen Handlung schuldig macht. Das gilt zunächst von Demjenigen, bei welchem die Beschlagnahme erfolgt war (dem Gepfändeten), mochte die Sache aus seinem Gewahrsam in einen amtlichen oder in den eines bestellten Hüters gelangt, oder ihm zur Aufbewahrung belassen sein (n. 6), — und zwar selbst dann, wenn bei ihm (irrthümlich) eine fremde Sache mit Beschlag belegt war; er darf dieselbe in einem solchen Falle nicht dem (an sich zur Rückforderung berechtigten) Eigenthümer zurückgeben, muß vielmehr diesen zum gerichtlichen Weg verweisen: ZI. 14. Juni 72 (RdO. XIII, 360). Auch ein Drittbesitzer, in dessen Händen Sachen des Schuldners zum Zwecke der Exekutionsvollstreckung in Beschlag genommen sind, ist nicht ausgeschlossen: ZI. 17. Juli 74 (RdO. XV, 512).

26. Nicht minder trifft die Strafe den Eigenthümer, welcher seine (mit Unrecht) bei einem Dritten in Beschlag genommene Sache wegnimmt, sollte auch an ihn ein Arrestatorium nicht ergangen sein; er muß sein Recht bei Gericht geltend machen: ZI. 26. Okt. 66, ZII. 10. Febr. 70, ZI. 22. Juni 77 (RdO. VII, 583; XI, 87; XVIII, 466).

27. Dasselbe gilt von dem bestellten Hüter, wenn er die Sache verbringt.

28. Endlich findet der § auch auf jeden Dritten Anwendung, welcher die betr. Handlung vornimmt, gleichviel, ob er dabei im Interesse des Gepfändeten thätig war oder nicht: (2) ZI. 20. Dez. 71 (RdO. XII. 667. 669). Seine Handlung kann in Ideal-Konkurrenz auch ein anderes Strafgesetz verletzen (Diebstahl ꝛc.).

29. Die Strafbarkeit des Thäters ist nicht durch eine vorherige Verwarnung bedingt: ZII. 4. Apr. 72 (RdO. XIII, 228), Dresd. 3. Mai 75 (SGZ. XX, 15).

30. Als ein „Entziehen aus der Verstrickung" ist jede freiwillige Handlung anzusehen, durch welche die erfolgte Beschlagnahme als solche ganz oder theilweise, dauernd oder vorübergehend unwirksam gemacht wird. Es gehört dazu ein positives Handeln: ein bloßes Unterlassen, z. B. die bloße Fortsetzung des in gutem Glauben d. h. ohne Kenntniß von der Pfändung erlangten Besitzes bzw. die unterlassene Rückgabe nach erlangter Kenntniß (Dresd. 4. Juni 77, SGZ. 22 f. 147; vgl. übrigens n. 24), oder die Nichtbefolgung der amtlichen Aufforderung, den Ort anzugeben, wo sich die in Beschlag genommene Sache zur Zeit befinde, reicht für sich allein nicht hin; wenn dagegen Derjenige, in dessen Gewahrsam die Sache belassen war, sich weigert, den Verbleib derselben anzugeben, nachdem er sie (befugter Weise) in eine andere Räumlichkeit gebracht (z. B. das gepfändete Vieh zur Weide geschickt) hat, so kann in der Verbindung beider Handlungen ein Bei-Seite-Schaffen ꝛc. gefunden werden: ZI. 22. Jan. 64 (RdO. IV, 316).

31. Im Uebrigen kommt auf die Natur der Handlung (n. 30) Nichts an; es bedarf nicht nothwendig eines Verbringens (Verheimlichens) der Sache, und ebensowenig einer Ortsveränderung; Beispiel: wenn die Sache mit dem Gebäude, in welchem sie sich befindet, einem Dritten gänzlich überlassen, oder wenn der die gepfändeten Sachen abholende Beamte durch Täuschung veranlaßt wird, statt einer in Beschlag genommenen besseren eine nicht gepfändete schlechtere Sache mitzunehmen: VI. 14. Mai 58, ZII. 11. Jan. 72 (GA. VI, 715; RhO. XIII, 34). Dasselbe ist anzunehmen, wenn über die Sache eine sie dem Pfand- oder Retentionsrechte eines Dritten unterwerfende Verfügung getroffen wird: VI. 10. Dez. 60 (RhO. I, 111). — Dagegen gehören andere Verfügungen (Verkauf rc.) nicht hierher, so lange die Sache nicht gleichzeitig der amtlichen Maßnahme (z. B. durch Uebergabe an den Käufer) entzogen wird: ZI. 12. Mai 69, VI. 3. Juli 78, Dresd. 9. April 77 (RhO. X, 314; XIX, 353; SGZ. XXII, 42).

32. Auch ein nur vorübergehendes, zeitweiliges Entziehen aus der Verstrickung ist strafbar (n. 30); dazu genügt es, wenn die Sache in einem Augenblicke, wo die Beschlagnahme sich als wirksam erweisen soll, in eine Lage gebracht ist, daß jene Wirksamkeit nicht eintreten kann (sollte die Sache sich auch noch in der Wohnung des Gepfändeten befinden: ZI. 20. Dez. 76, RhO. XVII, 833). Der Exequendus darf zwar die in seinem Gewahrsam belassene gepfändete Sache ferner (unbeschadet der Substanz) benutzen; dagegen steht es in der Regel ebensowenig ihm als einem zum Hüter bestellten Dritten zu, sie vom Orte der Verwahrung zeitweise zu entfernen, es sei denn, daß dieses bei der Beschlagnahme ausdrücklich gestattet, oder aus der Natur der Sache als selbstverständlich zu folgern wäre; z. B. wenn das gepfändete Vieh regelmäßig zur Weide ausgetrieben wird, oder wenn es sich von Geräthen (Thieren) handelt, mit welchen ein Fuhr- oder Schiffereigeschäft betrieben wird. In solchen Fällen bleibt die herkömmliche Behandlungs- oder Benutzungsart auch ferner mit der Maßgabe statthaft, daß der Zweck der Beschlagnahme dadurch nicht beeinträchtigt werden darf; Strafbarkeit würde sonach eintreten, wenn die (an sich dem Herkommen entsprechende) Ortsveränderung bewußter Weise zu einer Zeit ins Werk gesetzt wurde, wo der Verkauf rc. der Sache bewirkt werden sollte: ZI. 17. Mai 71 (RhO. XII, 274).

33. Tritt für den Verwahrer der Sache die Nothwendigkeit einer Platzveränderung ein, z. B. beim Wechsel einer Miethwohnung rc., so hat er die Pflicht, hiervon der Behörde rc., von welcher die Beschlagnahme ausgegangen war, Anzeige zu machen, und wenn die Ortsveränderung die Sache aus dem unmittelbaren Bereiche jener Behörde bringen würde (Verziehen an einen andern Ort rc.), die Erlaubniß derselben nachzusuchen. Unterläßt er dies, so tritt Strafbarkeit ein, wenn die Handlung thatsächlich die (zeitweilige) Unwirksamkeit des amtlichen Verfahrens zur Folge gehabt hat und der Handelnde sich dieser (möglichen) Folge bewußt gewesen war; die Notorietät der Handlung kann die Anzeige ersetzen: VI. 28. Febr. 73, VII. 5. Juni 73 (RhO. XIV, 181. 410); vgl. Dresd. 22. Juli 72 (StZ. II, 87; SGZ. XVI, 341); BKH. 19. Mai 42 (RA. 33. II. 34).

34. Auch ein theilweises „Zerstören" der Sache erfüllt den Thatbestand; ebenso kann in der Veränderung der Sache durch Beseitigung einzelner Theile eine „theilweise" Entziehung gefunden werden: ZI. 3. Mai 77 (RhO. XVIII, 319: anscheinend gestohlene Stangen waren zugespitzt und so deren Vergleichung mit den Stubben unmöglich gemacht worden); dem steht aber eine die Substanz nicht verändernde Werthverminderung nicht gleich.

35. Eine in Beschlag genommene Forderung kann der Verstrickung nur in der Weise entzogen werden, daß das Forderungsrecht entweder aufgehoben („zerstört"), oder aber so auf einen Dritten übertragen wird, daß es zu den Zwecken der Beschlagnahme nicht mehr geltend gemacht werden kann. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn das individuelle (nicht blos in genere bestimmte) Objekt der Forderung in einer Weise zerstört oder bei Seite geschafft ist, daß der Verpflichtete seiner Verbindlichkeit dadurch enthoben wird. Dasselbe ist da anzunehmen, wo Jemand seine gültig wider ihn in Beschlag genommene Forderung durch Cession des in seinem Besitze verbliebenen Schuldbokuments nach der maßgebenden Gesetzgebung wirksam auf einen gutgläubigen Dritten überträgt und es so herbeiführt, daß die Zahlungen des Schuldners an diesen und nicht an den Exekutionssucher zu be-

wirken sind (vgl. ALR. I, 10 §§ 23—25; I, 11 §§ 395—397; Pr. Hyp.-Ordn. v. 20. Dez. 1783 § 234; Zl. 8. Nov. 71: RdO. XII, 572; *contra*: Antr. d. GStA.'s zu VPl. 3. Juli 71: RdO. XII, 367). Dagegen ist ein Entziehen der Forderung aus der Verstrickung undenkbar, wenn dem Drittarrestaten durch das ihm behändigte Arrestatorium die Auszahlung an den Exequendus bezw. an einen Rechtsnachfolger desselben wirksam untersagt worden ist. Da eine dessenungeachtet bewirkte Zahlung den Drittarrestaten dem Exekutionssucher gegenüber nicht entlasten würde, somit die Forderung für den letzteren fortbestehen bliebe, so kann dieselbe weder für den sie leistenden Drittarrestaten noch für den sie annehmenden Exequendus eine Strafbarkeit begründen, sollte auch jener aus der bereits einmal geleisteten Zahlung (unbegründete) Einwände gegen die nochmalige Zahlung herleiten oder thatsächlich zu einer solchen nicht mehr im Stande sein (beides läßt das Bestehen der „Forderung" unberührt): VII. 2. Febr. 71, VPl. 3. Juli 71 (RdO. XII, 68. 360); *contra*: John i. HH. III, 192. Dasselbe muß von einer durch den Exequendus vorgenommenen Cession gelten, insofern nicht durch dieselbe für den Drittarrestaten die Verpflichtung begründet wird, trotz der Beschlagnahme an den Cessionar zu zahlen (siehe oben): Rüb. s. 274 n. 4; Antr. d. GStA.'s zu cit. VPl. 3. Juli 71 (l. c.); *contra:* VI. 27. Okt. 71, Zl. 8. Nov. 71 (RdO. XII, 542. 572); vgl. n. 13. — Wäre dagegen die Arrestanlage unvollständig erfolgt, z. B. nur das Inhibitorium an den Exequendus und nicht auch das Arrestatorium an den Drittschuldner ergangen, so daß sie also für den letzteren nicht wirksam werden könnte, so läge gar keine gültige Arrestanlage vor und würde aus diesem Grunde der trotz des Inhibitoriums Zahlung annehmende Exequendus nicht strafbar sein; vgl. n. 4.

36. Das Vergehen wird durch das „Entziehen aus der Beschlagnahme ꝛc." **vollendet**; die Benachtheiligung eines Andern ist kein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes: Zl. 22. Jan. 73, Zl. 6. Juni 73 (RdO. XIV, 73. 413); Dresd. 2. Sept. 72 (SGZ. XVI, 366). Daher ist es gleichgültig, ob die Sache später zur Beschlagnahme wieder **zurückgebracht**, oder ob der betr. Gläubiger nachträglich befriedigt wird. Vgl. n. 23. Doch kann der so vollendete Arrestbruch nicht durch ein weiteres Fortbringen an einen dritten Ort noch einmal begangen werden, sofern nicht inzwischen eine neue Beschlagnahme stattgefunden hat: VII. 19. Sept. 78 (RdO. XIX, 423).

37. Als **Dolus** wird — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst — das Bewußtsein vorausgesetzt, daß die Sache von der (zuständigen) Behörde in Beschlag genommen sei und daß durch die Handlung die Verstrickung (wenn auch nur zeitweise) unwirksam gemacht werde: ZII. 4. Apr. 72, VI. 28. Febr. 73, ZII. 16. Juni 74 (RdO. XIII, 228; XIV, 181; XV, 406). Wie jene Kenntniß erlangt worden, ist gleichgültig: Zl. 26. Apr. 72 u. 22. Jan. 79 (RdO. XIII, 282; XX, 43: demnach genüge schon private Kenntniß); ist sie vorhanden, so ist die irrige Meinung: die vorliegende Beschlagnahme gehöre nicht zu den durch den § geschützten, oder dieselbe hindere den Eigenthümer der mit Unrecht bei einem Dritten gepfändeten Sache nicht, diese wegzunehmen, — eine die Bedeutung des Strafgesetzes betreffende, somit nicht geeignet, die Strafbarkeit auszuschließen: ZII. 24. Nov. 70, Zl. 18. Juli 70, VII. 6. April 76, Zl. 4. Juli 77 (RdO. XI, 565. 427; XVII, 268; XVIII, 499) ZII. 26. Juni 73 (ib. XIV, 465) nahm dasselbe an von der irrigen Meinung, daß die Beschlagnahme keine rechtmäßige (n. 18) gewesen sei; vgl. § 113 n. 24. Das Gegentheil nahm VI. 5. Febr. 79 (RdO. XX, 71) an, wenn der Angeklagte glaubte, ihm stehe zur Vornahme der Handlung, welche objektiv einen Arrestbruch enthielt, eine gesetzliche Berechtigung zu.

38. Eine über das erwähnte (n. 37) Bewußtsein hinausgehende **Absicht** wird nicht erfordert; ist der gedachte Dolus vorhanden, so kommt auf den Grund oder Zweck der Handlung Nichts an: Dresd. 2. Sept. 72 (SGZ. XVI, 366). Insbesondere bedarf es nicht der **Absicht**, die Sache der Beschlagnahme zu entziehen: VI. 1. Okt. 68, VII. 7. März 76, Zl. 28. April 76 (RdO. IX, 530; XVII, 174. 290); ebensowenig einer gewinnsüchtigen (: ZII. 4. Apr. 72: RdO. XIII, 228; Dresd. 22. Juli 72: StZ. II, 87), noch der Absicht, einen Andern (z. B. den Exekutionssucher) zu benachtheiligen: cit. Z. 4. Apr. 72. Ja selbst die Verwendung des Pfandobjekts zum Zwecke der Erhaltung eines anderen (z. B. das Verfüttern

§. 138. Wer als Zeuge, Geschworener oder Schöffe berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Monaten bestraft.

Dasselbe gilt von einem Sachverständigen, welcher zum Erscheinen gesetzlich verpflichtet ist.

Die auf das Nichterscheinen gesetzten Ordnungsstrafen werden durch vorstehende Strafbestimmung nicht ausgeschlossen.

[I. Entw.: § 121; II. Entw.: § 136; Pr. StGB.: § 109.] Vgl. § 279; RCPO. §§ 345. 355. 372—374; RStPO. §§ 50. 69. 75—77; RGVG. § 27.
Preußen: Vgl. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 20; Krim.-Ordn. §§ 310. 311. 315. 337. 352; Rh. StPO. Artt. 81. 82; RStPO. §§ 157. 158.

§. 139. Wer von dem Vorhaben eines Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschen-

---

gepfändeter Kartoffeln an eine gleichfalls gepfändete Ziege) fällt unter den §: Dresd. 12. März 77 (SGZ. 22 f. 34). — Durch den Hinzutritt einer über jenen Dolus hinausgehenden Absicht kann die That in Ideal-Konkurrenz den Charakter einer andern Mißthat, z. B. des Diebstahls annehmen.

39. Die Strafverfolgung ist nicht (wie im Falle des § 288) durch einen Antrag des Verletzten bedingt: Zl. 27. Okt. 71 (RdO. XII, 542). — Ueber die bedingte Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. § 75 Nr. 2.

§ 138.

1. Unter den „Zeugen" sind hier die in Civilprozeßsachen „berufenen Zeugen" mit verstanden; vgl. n. 6.

2. Jemand ist „als Geschworner berufen", sobald er als solcher ausgeloost und hiervon amtlich in Kenntniß gesetzt ist; vgl. Jena 76 (Voll. 24 f. 275). Vgl. RGVG. § 93. Eine wahrheitswidrige Einsprache gegen die Aufnahme in die Vorschlagsliste — ib. § 89 — fällt nicht unter den §.

3. Es wird ein wissentliches Handeln vorausgesetzt („vorschützt"); ein Versehen, selbst ein verschuldetes, genügt nicht. Daß ersteres den gewollten Erfolg gehabt habe, ist kein Erforderniß, die Erfolglosigkeit vielmehr nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen: Mot. f. 91.

4. Ueber den Begriff „unwahre Thatsache" vgl. § 263 n. 39ff. — Es begründet keinen Unterschied, ob durch die unwahre Angabe das Nichterscheinen (eine Verspätung: Rubo f. 628) oder ein Gesuch um Entbindung oder endlich die Weigerung der Vernehmlassung entschuldigt werden soll.

5. Das wirkliche Bestehen eines (nicht geltend gemachten) Ablehnungsgrundes ꝛc. schließt die Anwendung des § nicht aus. Vgl. n. 6.

6. Von den „Sachverständigen" (Abs. 2) gilt dasselbe, was unter n. 1 von den Zeugen gesagt wurde; vgl. Mot. z. RCPO. f. 497. In Betreff der Verpflichtung, den gerichtlichen Aufforderungen zur Abgabe eines Gutachtens nachzukommen, sind die Prozeßgesetze entscheidend; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 26. Nach französisch-rechtlichem Verfahren (C. d. Proc. art. 316, C. d'instr. art. 43. 44) liegt jene Pflicht wenigstens denjenigen Sachverständigen ob, welche die betr. Kunst ꝛc. zu Erwerbszwecken ausüben. Dereinst bilden § 372 der RCPO. und § 75 der RStPO. die Norm. Das Bestehen eines gesetzlichen Weigerungsgrundes — RCPO. § 373, RStPO. § 76 — schließt die „Verpflichtung zum Erscheinen" nicht aus (n. 5); vgl. jedoch Löwe RStPO. f. 358.

7. Durch den § werden die in den Prozeßgesetzen gestatteten Zwangsmaßnahmen, um einen Zeugen ꝛc. zum Erscheinen und zur Vernehmlassung anzuhalten, nicht berührt. Vgl. RCPO. §§ 345. 355. 374; RStPO. §§ 50. 69. 77.

8. Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte: RGVG. § 27.

§ 139.

1. Die Anzeigepflicht ist auf die im § aufgezählten Verbrechen beschränkt, also

raubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntniß erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person zur rechten Zeit Anzeige zu machen, ist, wenn das Verbrechen oder ein

---

auf andere Mißthaten, z. B. auf eine räuberische Erpressung (§ 255 stellt sie nur in Betreff der Bestrafung dem Raube gleich), auf Münzvergehen, gemeingefährliche Vergehen und Fahnenflucht nicht auszudehnen, (in Betreff des § 112 des Pr. StGB.'s vgl. EG. § 2 n. 22). Die Vorschriften des Mil.-StGB.'s §§ 77. 104. 105 finden nur auf „Personen des Soldatenstandes" Anwendung: Th. 2 Tit. 1 l. c. (Ueberschrift). — Weitergehende eine Anzeige bei Strafe gebietende Landesvorschriften sind durch den § außer Kraft gesetzt; vgl. EG. § 2 n. 42.

2. Die Anzeigepflicht erstreckt sich auch auf die im Auslande zu begehenden Mißthaten, sobald sie nach dem StGB. (§ 4) zu bestrafen sein würden.

3. Glaubhaft ist dasjenige, was nach den Umständen bei Verständigen Glauben finden konnte; es kommt nicht darauf an, ob der Angeschuldigte es selbst geglaubt, sondern nur, ob er es für glaubhaft gehalten hat; *contra:* John i. HH. III, 199. Doch muß das Vorhaben wirklich vorhanden sein: Schütze f. 287 n. 34.

4. Nur von dem „Vorhaben" eines der gedachten Verbrechen muß Anzeige gemacht werden, und auch nur so lange, als dadurch die Verübung verhütet werden kann. Die Pflicht, eine vollendete Mißthat anzuzeigen, kann nur durch eine amtliche Stellung begründet werden; vgl. § 346. — Dagegen wird die Anzeigepflicht dadurch, daß zur Zeit der Kenntnißnahme die Ausführung des Vorhabens bereits begonnen hatte, nicht ausgeschlossen, wenn damals die Vollendung noch verhütet werden konnte: Schw. f. 403; *contra:* Schütze 287 n. 34; John l. c. f. 198.

5. Die im § 83 und im § 86 vorgesehenen Verabredungen und Vorbereitungen zum Hochverrathe stellen für sich allein schon einen vollendeten Hochverrath dar; die Nichtanzeige eines derartigen „Vorhabens" würde also von jenem Gesichtspunkte aus nicht strafbar sein (n. 4). Insoweit aber jene Verabredungen (Vorbereitungen) darauf gerichtet sind, demnächst einen schwerer (aus §§ 80—82) zu bestrafenden Hochverrath zu begehen, handelt es sich allerdings auch jetzt noch um ein erst noch zu verübendes Verbrechen; die Nichtanzeige eines solchen Vorhabens fällt sonach unter § 139: Schütze f. 288 n. 34; *contra:* Zl. 28. Nov. 55 (GA. VI, 63).

6. Die Anzeige muß „der Behörde" gemacht werden, welche den Beruf hat, Verbrechen ꝛc. zu verhindern, also der zunächst berufenen Polizeibehörde; inwiefern eine Anzeige bei einer andern Behörde genüge, hängt davon ab, ob dadurch das Nöthige geschehen sei, um der Verübung des Verbrechens rechtzeitig zuvorzukommen.

7. Insoweit nur eine individuelle Person durch das beabsichtigte Verbrechen bedroht wird, genügt auch eine dieser gemachte Anzeige; ist dieselbe handlungsunfähig, so muß die Anzeige an ihren gesetzlichen Vertreter gerichtet werden. Sind mehrere Personen bedroht, so muß die Anzeige an jede erfolgen, damit jede gewarnt sei. Ist das nicht ausführbar, so kann nur eine an die Behörde gerichtete Anzeige von der Strafe des § 139 befreien.

8. Der § schreibt nur die Anzeige „von dem Vorhaben" vor. Demgemäß ist Bezeichnung des die That Vorhabenden nicht unerläßlich, insofern auch ohne diese die Ausführung verhindert werden kann.

9. Die Anzeigepflicht trifft nur dritte Personen, nicht Denjenigen, welcher selbst eine Theilnahme an der That vor hat: Dresd. 19. März 73 (SGZ. XVIII, 56). Dagegen wird die einem Dritten zur Last fallende Nichtanzeige dadurch nicht straflos, daß er sich später einer Begünstigung des Thäters schuldig macht: V. 25. März 68 (RdO. IX, 218). Aehnlich verhält es sich mit Demjenigen, welcher ein beabsichtigtes Münzverbrechen nicht anzeigt, wenn er demnächst das nachgemachte Geld sich verschafft und in Verkehr bringt ꝛc. (§ 147). In beiden Fällen war das Vergehen der Nichtanzeige vor Begehung der zweiten Mißthat vollendet.

10. Eines besonderen Dolus bedarf es bei diesem Unterlassungs-Vergehen nicht: HS. II, 567; *contra:* Binding II, 499. Die Meinung, daß das Vorhaben

strafbarer Versuch desselben begangen worden ist, mit Gefängniß zu bestrafen.

[I. Entw.: § 45; II. Entw.: § 137; Pr. StGB.: § 93]. Vgl. §§ 200. 300; R.-Mil.-StGB. §§ 60. 61. 77. 104. 105.

Preußen: Vgl. Cr.-Ordn. §§ 9. 10. 11; Rh.-StPO. Art. 30.

§. **140.** Wegen Verletzung der Wehrpflicht wird bestraft:

1) ein Wehrpflichtiger, welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das

---

doch nicht zur Ausführung kommen werde, befreit nicht von der Strafe; *contra*: Schw. f. 403; ebensowenig der bloße Glaube, daß die Behörde ꝛc. anderweitig Kenntniß erlangt habe, oder erlangen werde, wohl aber das Wissen, daß jene Kenntniß habe.

11. Die Befreiung vom Zeugnisse zieht die Befreiung von der durch § 139 auferlegten Anzeigepflicht als nothwendige Konsequenz nach sich; *contra*: Schw. f. 403, BL. f. 385, ML. f. 685. Von diesem Falle abgesehen, sind auch nahe Angehörige von der Vorschrift des § nicht ausgenommen.

§ 140. Vgl. die Bemerkungen zu § 360 Nr. 3.

Inhalt:

1. Die jetzige Fassung des § entspricht in Abs. 1 Nr. 1 dem Abs. 1 der ursprünglichen Fassung, in Abs. 3 dem früheren Abs. 2. Neu eingefügt durch die Novelle sind daher Nr. 2, 3 des Abs. 1 und der Abs. 2; vgl. im Uebrigen n. 17 ff.

2. Nach Art. 57 der Reichsverfassung, sowie nach § 1 ff. des BGes.'s v. 9. Nov. 1867 (vgl. R.-Verfass.'s-Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2) ist jeder Deutsche „wehrpflichtig" und zwar vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 42. Lebensjahre. Die Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere bezw. der Flotte beginnt mit dem 1. Januar und zwar in der Regel desjenigen Kalenderjahres, in welchem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet, und dauert sieben Jahre: cit. Ges. v. 9. Nov. 1867 § 6. Jeder Wehrpflichtige, welcher nicht freiwillig in den Heeresdienst eintritt, ist vom 1. Januar desjenigen Kalenderjahres an, in welchem er das 20. Lebensjahr vollendet, der Aushebung unterworfen („militärpflichtig") R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 10 ff. Außerdem unterwirft § 11 des cit. Mil.-Ges.'s unter gewissen Voraussetzungen auch solche Personen (bzw. deren Söhne) der Aushebung („Militärpflicht"), welche das Reichsgebiet verlassen und die Reichsangehörigkeit verloren, eine andere Staatsangehörigkeit aber nicht erworben haben, wenn sie ihren Aufenthalt in Deutschland nehmen, bezw. wenn sie vor vollendetem 31. Lebensjahre wieder Reichsangehörige werden. — Von diesem Falle abgesehen, lebt die Militärpflicht nicht wieder auf, wenn derjenige, welcher seine Reichsangehörigkeit verloren hat, nach Deutschland zurückkehrt, so lange er jene Eigenschaft nicht wieder erlangt hat, sollte er auch der inzwischen erworbenen fremden Nationalität wieder verlustig geworden sein; vgl. Staatsvertrag mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868 Art. 4 und Dresd. 30. Jan. 74 (SGZ. XVIII, 204).

3. In Betreff der Bundes- und Staatsangehörigkeit (ihres Erwerbes und ihres Verlustes) ist jetzt das BGes. v. 1. Juni 1870 maßgebend. — Ist ein erobertes Land mit dem Reiche vereinigt worden, so sind dadurch (in Ermangelung

Bundesgebiet verläßt oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhält:

---

ausdrücklicher Bestimmungen) alle Angehörige jenes Landes „Deutsche“ geworden, selbst wenn sie sich zur Zeit jener Vereinigung nicht in den betr. Gebietstheilen aufhielten und später nicht dahin zurückgekehrt sind: V. 1. März 71 (RdO. XII, 111).

Zu Abs. 1 Nr. 1.

4. Zur Sicherung der Erfüllung der Wehrpflicht muß jeder „Militärpflichtige“ sich zum Zwecke der Aushebung vor den Ersatzbehörden gestellen, bis über seine Dienstverpflichtung den gesetzlichen Bestimmungen gemäß endgültig entschieden ist: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 10. Das Nichterscheinen in den von den Ersatzbehörden abzuhaltenden Terminen ist, „insofern nicht dadurch zugleich eine härtere Strafe verwirkt ist“, im § 33 ib. mit einer Geldstrafe bis zu 30 Mark oder mit Haft bis zu drei Tagen bedroht. Außerdem können den Nicht-Erscheinenden in Betreff der Aushebung selbst Nachtheile treffen.

5. Die eventuell eintretende härtere Strafe (n. 4) ist durch § 140 Nr. 1 für den Fall angedroht, wo Jemand durch das Verlassen des Bundesgebiets ohne Erlaubniß, oder durch den nicht erlaubten Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigen Alter (n. 2) sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres (der Flotte) zu entziehen sucht. Aus dem Zusammenhange dieser Vorschrift mit den §§ 1—6 des BGes.'s v. 9. Nov. 1867 und den §§ 10, 33 des R.-Mil.-Ges.'s, sowie aus den Motiven (s. 91), nach welchen auch sie „zur Sicherung der Erfüllung der Wehrpflicht“ gegeben ist, — erhellt, daß sich nur ein „Militärpflichtiger“ und nur in der Weise dieses Vergehens schuldig machen kann, daß er den ihm in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtungen nicht genügt. Demgemäß wird das Vergehen erst durch die Nichtgestellung vor der Ersatzbehörde zu der Zeit und an dem Orte vollendet, wo die Gestellung zu bewirken war; vgl. Pr. Ges. v. 10. März 1856 § 2; Pr. RStPO. § 468 („—, welche sich nicht gestellen —“). Diese Nichtgestellung muß mit dem Verlassen des Bundesgebiets (dem Aufenthalte außerhalb desselben) zusammentreffen: wer rechtzeitig in's Inland zurückgekehrt ist, verwirkt, selbst wenn er dasselbe in strafbarer Absicht verlassen rc. hatte, durch seine Nichtgestellung die Strafe des § 140 ebensowenig, wie der im Inlande Verbliebene, welcher die Gestellung verabsäumt (n. 4).

6. Rekruten, welche nach ihrer Aushebung, sowie Freiwillige, welche nach definitiver Annahme bei einem Truppentheile, vorläufig in die Heimath beurlaubt werden, verwirken durch unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht die Strafen des Mil.-StGB.'s ebenso, wie die Personen des aktiven Dienstes. Auf sie findet sonach § 140 keine Anwendung: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 34. 56 Nr. 2. 60 Nr. 3. — In Betreff der beurlaubten Reservisten und Wehrmänner vgl. StGB. § 360 Nr. 3 und die Bemerkungen zu demselben.

7. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Militärpflichtige zur Zeit, wo seine Verpflichtung begann, minderjährig war oder unter väterlicher Gewalt stand; diese Abhängigkeit entband ihn nicht von der Erfüllung seiner Pflichten gegen den Staat; VII. 21. Nov. 61 (RdO. II, 87).

8. Vorausgesetzt wird, daß der Militärpflichtige durch das Verlassen des Bundesgebiets (den Aufenthalt außerhalb desselben) sich „dem Eintritte in den Dienst zu entziehen gesucht“ habe; er muß also im betr. Augenblicke diese Absicht und umsomehr auch das Bewußtsein seiner Verpflichtung zum Eintritte in den Dienst gehabt haben; dieser Dolus bedarf daher auch der thatsächlichen Feststellung: Dresd. 15. Juni u. 6. Juli 74, 25. Mai 77; Münch. 22. Juli 76 (SGZ. XVIII, 348; XIX, 22; XXII, 51; BEntsch. VI, 394); Schw. s. 405. Vgl. übrigens Stuttg. 15. Juni 77 (WGbl. XIII, 239) und unten n. 14.

9. Die Worte „ohne Erlaubniß“ sind auch auf den Fall des „Aufhaltens außerhalb des Bundesgebiets nach erreichtem militärpflichtigem Alter“ zu beziehen; diesem Erforderniſſe ist genügt, sobald die früher (sei es vor, sei es nach Erreichung des militärpflichtigen Alters) auf Zeit ertheilte Erlaubniß (z. B. ein Paß) abgelaufen ist: VI. 13. Nov. 61, 23. Okt. 67 (RdO. II, 47; VIII, 268).

mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniß von Einem Monat bis zu Einem Jahre;

---

10. Die Verübung des Vergehens setzt sich so lange fort, als das den Thatbestand darstellende Verhalten andauert, d. h. als der Dienstpflichtige sich durch sein Verweilen im Auslande seiner Dienstpflicht entzieht. Somit endigt die Verübung mit der Rückkehr in das Inland oder mit dem Aufhören jener Pflicht, mag letzteres erfolgen durch den gänzlichen Ablauf der für dieselbe bestimmten siebenjährigen Frist (n. 2) oder dadurch, daß der Dienstpflichtige die Eigenschaft eines Deutschen verliert. (Ein früheres Dienstuntauglichwerden kommt hier nicht in Betracht, so lange dasselbe nicht amtlich anerkannt ist.) — Erst mit Beendigung des Vergehens beginnt der Lauf der Verjährung.

11. Dagegen wird die verwirkte Strafbarkeit dadurch nicht aufgehoben, daß der Militärpflichtige nach Verübung des Vergehens die Eigenschaft als Deutscher durch ausdrückliche Entlassung oder durch fortgesetzten Aufenthalt im Auslande (BGes. v. 1. Juni 1870 § 21) verliert: Zl. 28. Febr. 55, BII. 27. März 56 (GA. III, 423; IV, 558). Dieses soll eine Ausnahme erleiden, wenn ein nach Nordamerika Ausgewanderter dort das Heimathrecht erworben hat und nach mindestens fünfjähriger Abwesenheit in das Bundesgebiet zurückkehrt; dann ist von der Verfolgung abzusehen und selbst eine inzwischen rechtskräftig erkannte Strafe unvollstreckt zu lassen: Jnn.-MVf. v. 6. Juli 1868 (VMbl. s. 200: „diese Absicht habe beim Abschlusse des zwischen dem Norddeutschen Bunde und den Vereinigten Staaten von Nordamerika zu Stande gekommenen Vertrages v. 22. Febr. 1868 vorgewaltet"); ähnlich: Münch. 4. Juni 77 (BEntsch. VII, 221). Zur Erläuterung jenes Staatsvertrags vgl. außerdem Dresd. 30. Juni 74, Stuttg. 2. Dez. 74 (StZ. IV, 123; WGbl. IX, 163).

11a. Für die Strafabmessung soll die Vermögenslage des Angeschuldigten den nächsten Anhalt abgeben; Pr. JMVf. v. 4. Juni 1853 (JMbl. s. 214); vgl. Jnn.-MVf. v. 4. Aug. 1851 (VMbl. s. 215).

12. Jeder Militärpflichtige ist in dem Aushebungsbezirke, in welchem er seinen dauernden Aufenthaltsort oder, in Ermanglung eines solchen, seinen Wohnsitz hat, gestellungspflichtig. Wer innerhalb des Bundesgebiets weder einen dauernden Aufenthaltsort noch einen Wohnsitz hat, ist in dem Aushebungsbezirke seines Geburtsorts gestellungspflichtig, und wenn der Geburtsort im Auslande liegt, in demjenigen Aushebungsbezirke des Inlandes, in welchem die Eltern oder Familienhäupter ihren letzten Wohnsitz hatten: R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 12. Demgemäß wird das Vergehen des § 140 durch die Nichtgestellung an dem so zu bestimmenden Orte vollendet (n. 5) und das Gericht dieses Orts ist für die Strafverfolgung zuständig; vgl. Pr. Ges. v. 10. März 1856 § 4; Pr. RStPO. § 470. Für die Folge bestimmt § 471 der RStPO. die örtliche Zuständigkeit. Da dieser § jedoch ebensowenig, wie das cit. Ges. v 1856 die letzterwähnten Fälle besonders vorsieht, so wird derselbe in ähnlicher Weise, wie oben gesagt ist, zu ergänzen sein.

13. Das Verfahren ist für Preußen geregelt durch das Ges. v. 10. März 1856 bzw. RStPO. §§ 468—476, welche jedoch für die Fälle eines bloßen Versuchs (Abs. 2) nicht passen; vgl. Meves s. 157. Diese Vorschriften haben in den übrigen Bundesstaaten keine Geltung erlangt (Dresd. 28. Febr. 73, StZ. III, 6), und werden dereinst durch die ihnen nachgebildeten, für ganz Deutschland erlassenen §§ 470 bis 476 der RStPO. ersetzt.

14. Die nach § 3 des (unter n. 12 cit.) Pr. Ges.'s v. 10. März 1856 und nach § 469 der RStPO. von der Landes-Polizeibehörde (d. h. der Bezirks-Regierung oder der Drostei) auszustellende Erklärung muß jetzt nach Maßgabe der (von § 110 des Pr. StGB.'s abweichenden) Fassung des § 140, unter Nr. 3 dahin lauten: „daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Militärpflichtige ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe, oder sich außerhalb desselben aufhalte, um sich dadurch dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen; Jnn. MVf. v. 10. Aug. 1871 (JMbl. s. 191; VMbl. s. 325). Aehnlich: RStPO.

2) ein Offizier oder im Offizierrange stehender Arzt des Beurlaubtenstandes, welcher ohne Erlaubniß auswandert: mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten;
3) ein jeder Wehrpflichtige, welcher nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung in Widerspruch mit derselben auswandert:

---

§ 472. — Hat die Landes-Polizeibehörde die vorgeschriebene Erklärung ausgestellt, so wird sowohl die Thatsache des Verlassens des Bundesgebiets (des Aufenthalts außerhalb desselben) als der unter n. 8 erwähnte Dolus für erwiesen erachtet: cit. Ges. v. 10. März 1856 § 6; NStPO. §§ 473. 476; RStPO. § 475 („wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen"); die Erklärung der Landes-Polizeibehörde ist sonach als ein Beweismittel anzusehen, welches aber widerlegt werden kann: ZII. 21. Nov. 61 (cit. n. 7). Diesen Gegenbeweis kann das Gericht von Amtswegen und selbst beim Ausbleiben des Angeschuldigten erheben: auch ist es unbehindert, einen solchen aus denselben Aktenstücken herzuleiten, auf Grund deren die Regierung ihre Erklärung abgegeben hatte: VII. 22. Sept. 59 (JMbl. s. 422).

15. Entspricht die von der Landes-Polizeibehörde abgegebene Erklärung nicht den betreffenden Vorschriften, so kann dieserhalb nicht auf Freisprechung erkannt, vielmehr muß das eingeleitete Verfahren „als zur Zeit unstatthaft" aufgehoben werden, damit der Regierung die Möglichkeit verbleibe, den Mangel zu verbessern: VI. 17. März 58 (GA. VI, 417); Beisp.: wenn bei der öffentlichen Vorladung die einmonatige Frist des § 6 l. c. nicht gewahrt, oder wenn die Erklärung nicht von der Regierung, sondern von der Kreis-Ersatz-Kommission ausgegangen ist: VII. 22. Sept. 59 (cit. n. 14).

16. Unter der Herrschaft der RStPO. ist dem Verurtheilten nach den Motiven (s. 230) eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — § 234 Abs. 1 l. c. — nicht gewährt; sei ein Unschuldiger auf Grund der Präsumtion des § 475 ib. verurtheilt, so werde derselbe stets in der Lage sein, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 ib. herbeizuführen; *contra* (in Betreff des ersteren Punkts): Löwe StPO. s. 900; Voitus StPO. s. 464.

Zu Abs. 1 Nr. 2. 3.

17. Die durch die Novelle eingeschaltete Nr. 2 des Abs. 1 wiederholt lediglich die bereits in § 60 Nr. 2 des R.-Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 enthaltene Bestimmung. Die praktische Bedeutung dieser Einschaltung beschränkt sich daher darauf, daß nunmehr gemäß Abs. 2 schon der Versuch des dort vorgesehenen Vergehens strafbar ist, und daß nach Abs. 3 auch hier die Vermögensbeschlagnahme stattfinden kann; vgl. jedoch Meves s. 154 (bezieht die Nr. 2 auch auf die dem Beurlaubtenstande angehörigen Marine-Offiziere 2c., auf welche das R.-Mil.-Ges. sich nicht mit erstreckt).

18. Der durch die Novelle gleichfalls eingeschaltete Abs. 1 Nr. 3 füllt eine Lücke der bisherigen Gesetzgebung aus, indem zwar gemäß § 17 des B.-(Indigenats-)Ges.'s v. 1. Juni 1870 für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr die Freiheit der Auswanderung durch besondere Kais. Anordnung beschränkt werden kann, die Verletzung eines solchen Auswanderungs-Verbots aber bisher nicht besonders unter Strafe gestellt war, und daher theils gar keine Strafe nach sich ziehen konnte, nämlich bei den Ersatzreservisten, sofern sie nur die durch § 69 Nr. 8 des R.-Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 vorgeschriebene Anzeige machten, theils nur die in Friedenszeiten eintretenden, für den vorausgesetzten Fall unzureichenden Strafen der §§ 140 Nr. 1. 360 Nr. 3. — Die gleichzeitige Verletzung der allgemeinen, auch für Friedenszeiten bestehenden Strafbestimmungen ist gegenwärtig nach den Grundsätzen über

mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

Das Vermögen des Angeschuldigten kann, insoweit als es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und

---

die Idealkonkurrenz (§ 73) zu beurtheilen. Vgl. Mot. s. 40. — Die Worte „jeder Wehrpflichtige" umfassen Alle, welche außer den aktiven Militärpersonen dem Staate noch in irgend einer Weise Wehrpflichten zu leisten haben, mit Einschluß der Landsturmpflichtigen (RGes. v. 12. Febr. 1875); so: Meves s. 156. — Wie die „öffentliche Bekanntmachung" der kais. „Anordnung" zu erfolgen habe, schreibt der § nicht vor; daher reicht jede Art derselben aus und es genügt, wenn der Zuwiderhandelnde von ihr Kenntniß erlangt hat; erfolgt sie nach Art der Veröffentlichung von Gesetzen, so liegt dem Beschuldigten der Beweis der von ihm behaupteten Unkenntniß ob; so: Meves l. c.

19. „Auswandern" (Nr. 2. 3.) bezeichnet das Verlassen des Reichs- (nicht des Landes-) Gebiets in der Absicht, seine Angehörigkeit zu demselben (bezw. zum Heimatbstaate) aufzugeben; *contra:* Meves s. 155, Rubo s. 632 (es genüge die Absicht, im Reichsgebiete einen ständigen Wohnsitz aufzugeben und im Auslande einen solchen zu nehmen). Hat das Verlassen des Reichsgebiets ohne jene Absicht stattgefunden, so liegt ein Auswandern vor, sobald nachträglich der Entschluß gefaßt wird, die Angehörigkeit aufzugeben.

20. Zum Dolus gehört hier (Nr. 2. 3) nicht die Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht rc. zu entziehen; vgl. § 360 n. 16, Meves s. 155.

21. Das Vergehen ist hier (Nr. 2. 3) schon durch die Thatsache der Auswanderung vollendet. Demgemäß beginnt auch von da ab der Lauf der Verjährung; *contra:* Meves s. 158; vgl. oben n. 10, § 360 n. 17. — Im Uebrigen vgl. oben n. 11.

22. Bei Vergehen im Sinne der Nr. 2. 3 hat in Preußen das gewöhnliche Strafverfahren, nicht das durch das Ges. v. 10. März 1856 (n. 13) geregelte einzutreten; vgl. Meves s. 158. In Betreff der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte gelten die allgemeinen Regeln der Strafprozeßgesetze; vgl. auch bezüglich der Fälle der Nr. 3 oben n. 12, Meves s. 158. — Das Gegentheil ist unter der Herrschaft der RStPO. Rechtens, indem die §§ 470—476 ib. (vgl. oben n. 12—16) sich sowohl in Betreff des Verfahrens als in Betreff der Zuständigkeit auf die Fälle der Nr. 2. 3 miterstrecken.

Zu Abs. 2. 3.

23. Da zur Vollendung der in Abs. 1 Nr. 1—3 vorgesehenen Vergehen die Ueberschreitung bezw. Beschreitung der Grenze erforderlich ist (n. 15, 19), so würde § 140 nie zur Anwendung kommen, so lange sich Jemand erst auf dem Wege dorthin befand. Die Novelle erklärt deshalb im Abs. 2 schon den Versuch für strafbar, und zwar bezüglich sämmtlicher Fälle des Abs. 1. — Im Uebr. vgl. n. 13.

24. Die im Abs. 3 gestattete „Beschlagbelegung" des Vermögens ist fakultativ, unterliegt also dem richterlichen Ermessen; vgl. die Bemerkungen zu § 93. Sie kann nicht eher stattfinden, als bis die Untersuchung eröffnet, der Verfolgte mithin ein „Angeschuldigter" ist; vgl. § 95.

25. In Preußen erfolgt diese Beschlagnahme auf den Antrag der Staatsanwaltschaft; vgl. (in Betreff der Fälle der Nr. 1) Ges. v. 10. März 1856 § 4; RStPO. § 470 und für das Gebiet des Rh. Rechts: JMVf. v. 18. Febr. 1859 (JMbl. s. 66; RS. XII, 71); ohne Antrag sind die Gerichte dazu nicht befugt. Ueber einen solchen Antrag muß das Gericht durch Beschluß entscheiden; es darf denselben nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die StA.-schaft nicht nachgewiesen habe, wo sich das Vermögen des Angeschuldigten befinde, vielmehr ist die Ermittelung des in Beschlag zu nehmenden Vermögens hier ebenso Sache des Gerichts, als wenn

der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, mit Beschlag belegt werden.

[I. Entw.: § 122; II. Entw.: § 138; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. 1; — Pr. StGB.: § 110]. Vgl. §§ 93. 141—144. 360 Nr. 3; R.-Verfass. Artt. 3; 57. 59; BGes. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 3. 6. 15; (Mil.-Ers.-Instr. v. 26. März 1868, abgeschafft durch die) D. Wehr-Ordn. v. 28. Sept. 1875 (BMbl. 1876 Nr. 1 Beil.); Mil.-StGB. §§ 64ff.; 81—83; Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 10—12. 34. 56. 60; Ges. üb. d. Landsturm v. 12. Febr. 1875; Vertr. mit Nordamerika v. 22. Febr. 1868; B.-(Indigenats-)Ges. v. 1. Juni 1870; — RStPO. §§ 470—476. 480.
Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 (GS. s. 133); RStPO. §§ 468—476.

§. 141. Wer einen Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich

---

es sich von der Einziehung einer durch rechtskräftiges Erkenntniß auferlegten Geldstrafe handelte: Beschl. I. 24. April 57 (JMbl. s. 215); jenes gilt auch nach Rheinischem und nach dem durch die RStPO. geregelten Verfahren, weil in den betr. Landestheilen die Strafgerichte sich mit der Vollstreckung ihrer Verfügungen ꝛc. nicht befassen, also auch nicht untersuchen dürfen, inwiefern eine demnächstige Vollstreckung thatsächlich ausführbar sei oder nicht. — Für die Folgezeit ist das Verfahren durch den § 480 bezw. die §§ 325. 326 der RStPO. geregelt.

26. Ueber Einziehung und Verrechnung der gegen Militärpflichtige erkannten Geldstrafen vgl. JMVf. v. 31. Jan. 1853 (JMbl. s. 54).

§ 141.

1. Das Anwerben von Mannschaften zur Vorbereitung eines Hochverraths ist aus § 84, die Verleitung eines Deutschen, im Kriege gegen das Deutsche Reich die Waffen zu tragen ꝛc., aus §§ 88. 48, die Verleitung eines deutschen Soldaten, während eines Krieges zum Feinde überzugehen, aus § 90 Nr. 3 zu bestrafen.

2. Vom Falle des § 88 abgesehen, ist der Eintritt in fremden Militärdienst nicht strafbar. Demgemäß ist der Thatbestand des § 141 nicht dadurch bedingt, daß der Angeworbene sich strafbar gemacht habe, oder daß er im Inlande dienstpflichtig gewesen sei.

3. „Anwerben" bezeichnet die Handlung Desjenigen (des „Werbers"), welcher sich ein Geschäft daraus macht (vgl. § 144 n. 1), Andere zum Eintritt in einen fremden Militärdienst zu bestimmen. Eine einmalige Handlung, für sich allein betrachtet, wäre nur als Anstiftung zum (straflosen: n. 2) Eintritte ꝛc. anzusehen.

4. Das „Zuführen" zu den Werbern (oder zu einem Werber) ist strafbar, wenn es geschah, um dem letzteren Gelegenheit zu geben, die Anwerbung zu versuchen. Mehr wird zum Thatbestande nicht erheischt.

5. Wer einem zum Eintritte in einen fremden Militärdienst Entschlossenen Rathschläge und Hülfsmittel zur Ausführung dieses Entschlusses giebt, macht sich dadurch weder der Anwerbung noch der Zuführung zu fremden Werbern schuldig: Beschl. II 9. Dez. 69 (RbO. X, 776).

6. Der „Desertion" („Fahnenflucht") macht sich eine Person des Soldatenstandes schuldig, wenn sie sich „in der Absicht, sich der gesetzlichen oder übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, unerlaubt entfernt": Mil.-StGB. § 69. Demgemäß sind als „deutsche Soldaten" alle Personen des Soldatenstandes nach der am Schlusse des Mil.-StGB.'s gegebenen Aufzählung zu verstehen (nicht aber Militär-Beamte), und zwar mit Einschluß der im § 56 Nr. 2—4 des RMil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 genannten Mannschaften; vgl. § 60 ib. Ueber die Voraussetzungen der „unerlaubten Entfernung" vgl. Mil. StGB. § 65—68. Hiernach kann sich auch eine Person der Reserve, der Land- oder Seewehr (BGes. v. 9. Nov. 1867 § 5) in den durch § 68 cit. erwähnten Fällen einer „unerlaubten Entfernung" und einer Desertion schuldig machen, und zu diesem Vergehen durch einen Andern verleitet werden; vgl. § 360 Nr. 3 und die Bemerkungen zu demselben.

zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 123; II. Entw.: § 139; Pr. StGB.: § 111]. Vgl. §§ 84. 88. 90. Nr. 3; Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 64 ff. 78 ff.

§. 142. Wer sich vorsätzlich durch Selbstverstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder durch einen Anderen untauglich machen läßt,

---

7. Die Verleitung zum Desertiren muß „vorsätzlich" geschehen: der Verleitende muß den Willen hegen, den Anderen zum Desertiren zu bestimmen; waltet dieser Wille ob, so ist es gleichgültig, welcher Zweck durch die Handlung erreicht werden sollte: Darmst. 8. Mai 71 (HEntsch. 71. 2. s. 14). Nach Manh. 24. Okt. 74 (StZ IV, 299) soll dagegen schon das Bewußtsein des Thäters über die nothwendigen Folgen seiner Handlung das Erforderniß der Vorsätzlichkeit erfüllen. Vgl. Schw. s. 19.

8. Die Verleitung muß die Desertion des Verleiteten zur Folge gehabt haben, damit Strafbarkeit eintrete; vgl. Mil.-StGB. § 78.

9. Von einer „Beförderung" der Desertion kann nur so lange die Rede sein, als nicht die letztere ihre Vollendung und Endschaft erreicht hat. Die durch „eigenmächtige Entfernung" (Mil.-StGB. § 64) bewirkte Desertion schließt mit dieser Entfernung ab, sobald der Deserteur an einen Ort gelangt ist, wo er wenigstens augenblicklich gegen die Verfolgung gesichert ist; vgl. Pr. Allerh. Erl. v. 29. Okt. 1859 (BGbl. 1867 s. 207); es kann somit als ein „Befördern der Desertion" angesehen werden, wenn Jemand einem Soldaten, welcher sich heimlich von seinem Truppentheile entfernt hat, behülflich ist, die Garnisonstadt zu verlassen: VII. 20. Mai 69 (RdO. X, 332). Insoweit dagegen die Desertion durch „vorsätzliches Fernbleiben von der Dienststellung" oder durch eigenmächtige Ueberschreitung des Urlaubs oder durch Unterlassung einer auferlegten Pflicht (Mil.-StGB. §§ 64. 65. 68) verübt wird, und sonach ein dauerndes Vergehen darstellt, kann die Beförderung während der ganzen Dauer begangen werden. Die die Verjährung der Desertion regelnde Vorschrift des § 76 des Mil.-StGB.'s ist für die Frage, wie lange die Desertion angedauert habe, nicht entscheidend: John i. HH. III, 207.

10. Personen des Soldatenstandes, welche sich der Verleitung zum Desertiren oder der Beförderung einer Desertion schuldig machen, verwirken die Strafe des § 78 des Mil.-StGB.'s. Dieser bestraft auch den Versuch des Vergehens.

11. Die von einem Deutschen im Auslande vorgenommene Beförderung der Desertion eines Deutschen Soldaten ꝛc. ist nur nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 strafbar: VII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 550).

12. Die Nichtanzeige einer beabsichtigten Desertion ist an Personen des Soldatenstandes aus § 77 des Mil.-StGB.'s zu bestrafen. Für andere Personen besteht eine solche Pflicht nicht; vgl. § 139 n. 1; EG. § 2 n. 42. Eine Nichtanzeige ist noch keine „Beförderung der Desertion"; diese setzt ein positives Handeln voraus.

§ 142.

1. Ueber den Begriff der „Wehrpflicht" vgl. § 140 n. 2. Derselbe beschränkt sich nicht auf den Waffendienst, sondern bezieht sich auch auf die sonstigen militärischen Dienstleistungen, zu welchen die zu jenem Untauglichen nach § 1 Abs. 2 des BGes.'s v. 9. Nov. 1867 unter Umständen herangezogen werden können.

2. Der § erheischt ein „Untauglichmachen"; er bleibt also ausgeschlossen, wenn der Betreffende untauglich war. Dagegen genügt es, wenn ein Wehrpflichtiger zur Erfüllung derjenigen Art der Dienstleistung untauglich gemacht wird, zu welcher er nach seiner natürlichen Beschaffenheit, ohne vorsätzliche Veränderung, befähigt war; dadurch, daß der Angeschuldigte zu militärischen Nebendienstleistungen (n. 1) befähigt

wird mit Gefängniß nicht unter Einem Jahr bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher einen Anderen auf dessen Verlangen zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

[I. Entw.: § 125; II. Entw.: § 141; Pr. StGB.: § 113]. Vgl. § 143; Ges. v. 9. Nov. 1867 (BGbl. s. 131); Mil.-StGB. §§ 81—83 (RGbl. 1872 s. 188); Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 60 Nr. 3 (RGbl. s. 61).

§. 143. Wer in der Absicht, sich der Erfüllung der Wehrpflicht ganz oder theilweise zu entziehen, auf Täuschung

---

geblieben ist, wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen; BI. 3. Juli 67, Dresd. 5. Okt. 75 (RdO. VIII, 433; StZ. V, 42).

3. Jede zeitweilig herbeigeführte, wirklich vorhandene Untauglichkeit genügt, sollte sie auch vorübergehend oder heilbar sein: ZII. 22. März 55 (GA. III, 424). Gleichgültig ist, ob die Behörde insofern getäuscht worden ist, als sie die zur Zeit der Geltendmachung wirklich vorgefundene Untauglichkeit nicht für eine blos temporäre, zu hebende, sondern für eine bleibende erachtet hat. Die Vorspiegelung gar nicht vorhandener Untauglichkeit fällt unter § 143.

4. Die Strafe ist verwirkt, sobald die Untauglichkeit zu Stande gebracht worden ist; es bedarf dann nicht auch noch einer Geltendmachung dieser Untauglichkeit vor der zur Entscheidung über die Wehrpflicht berufenen Behörde.

5. Ist das beabsichtigte Untauglichmachen nicht gelungen, so ist die Handlung als Versuch des Vergehens nicht strafbar.

6. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob sich Jemand die Verstümmelung selbst zugefügt, oder ob er sich dazu eines Andern (mit oder ohne Dolus Handelnden) bedient hat: ZII. 14. Juni 60 c. Halemeyer.

7. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. kann nur erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32. 35.

8. Abs. 2 betrachtet das „Untauglichmachen eines Andern (Wehrpflichtigen) auf dessen Verlangen" als ein selbstständiges Vergehen, nicht als Beihülfe zum Vergehen des letzteren. Dasselbe trifft auch da zu, wo eine Person des Soldatenstandes zur Erfüllung „ihrer gesetzlichen oder von ihr übernommenen Verpflichtung ꝛc." untauglich gemacht ist (n. 12): ZII. 22. März 55 (GA. III, 424).

9. Die Worte „auf dessen Verlangen" sind nicht zu wörtlich zu nehmen; es genügt, wenn die Handlung mit Zustimmung des davon Betroffenen geschah. Fehlt es an dieser, so finden nur die Vorschriften über Körperverletzung Anwendung, sollte auch der Zweck der Handlung auf Unbrauchbarmachung zur Erfüllung der Wehrpflicht gerichtet gewesen sein. — Im Uebrigen kann auch mit dem Thatbestande des Abs. 2 (trotz der Zustimmung des Verletzten) eine Körperverletzung (ideell) konkurriren; es wird dann eventuell (wenn z. B. die Körperverletzung eine schwere ist), § 73 anwendbar; vgl. John i. HH. III, 209.

10. Im Falle des Abs. 2 genügt als Dolus Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch ein „Untauglichmachen" bewirkt werde.

11. Durch Abs. 2 wird die Strafbarkeit einer anderweitigen Theilnahme an dem Vergehen des Abs. 1 nicht ausgeschlossen: KB. II, 1855—56 IV, 1 Nr. 111 s. 5 (GA. IV, 113).

12. Personen des Soldatenstandes und die im RMil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 56 Nr. 2—4 aufgezählten Personen des Beurlaubtenstandes verfallen, wenn sie ein Vergehen im Sinne des § 141 Abs. 1 oder Abs. 2 verüben, den Strafen des Mil.-StGB.'s; vgl. dort §§ 81, 82 und das cit. Ges. v. 2. Mai 1874 § 60.

§ 143.

1. Nur die Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel, um sich selbst der Erfüllung der Wehrpflicht (§ 142 n. 1) zu entziehen, sowie die Theilnahme an diesem Vergehen, ist mit Strafe bedroht, nicht eine selbstständige Handlung, welche lediglich dahin abzielt, einen Andern der Erfüllung seiner Wehrpflicht zu entziehen.

berechnete Mittel anwendet, wird mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafvorschrift findet auf den Theilnehmer Anwendung.

[I. Entw.: § 126; II. Entw.: § 142; Pr. StGB.: § 113.] Vgl. §§ 32. 49 und die Citate zu § 142.

§. 144. Wer es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung be-

---

2. Die Anwendbarkeit des § ist nicht dadurch bedingt, daß der Thäter zur Zeit diensttauglich war; ging die Absicht dahin, sich der Erfüllung der Wehrpflicht durch Täuschung zu entziehen, so wird die Strafbarkeit durch den Nachweis eines anderen wirklich vorhandenen Befreiungsgrundes nicht ausgeschlossen.

3. Die auf Täuschung berechneten „Mittel" sind keineswegs auf solche zu beschränken, durch welche eine körperliche Untauglichkeit (§ 142) geltend gemacht werden soll; alles Andere, was zur Befreiung von der Wehrpflicht dienen kann, steht damit auf gleicher Linie. Dagegen genügt das lügenhafte Vorbringen von Untauglichkeitsgründen für sich allein nicht, weil demselben kein Glauben beigemessen wird: KB. I, KB. II, 1855—56 Nr. 65 f. 5 (GA. IV, 112. 130).

4. Die „Anwendung der auf Täuschung berechneten Mittel" muß einer solchen Behörde gegenüber stattgefunden haben, welche irgendwie über die Wehrpflicht des Einzelnen eine (wenn auch nur vorläufige) Entscheidung zu treffen berufen war.

5. Ob die Täuschung gelungen ist und den beabsichtigten Erfolg herbeigeführt hat, ist gleichgültig; dagegen ist der bloße Versuch, die rc. Mittel anzuwenden, nicht strafbar.

6. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte kann nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

7. Die gleiche Strafbarkeit des Theilnehmers (also auch des Gehülfen) bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 49; vgl. Mil.-StGB. § 83.

8. Personen des Soldatenstandes und die in n. 12 zu § 142 erwähnten Personen des Beurlaubtenstandes, welche dieses Vergehen verüben, verwirken die Strafe des § 83 des Mil.-StGB.'s; vgl. Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 60.

§ 144.

1. Die Worte „Wer es sich zum Geschäfte macht —" sind nicht gleichbedeutend mit „gewerbs- oder gewohnheitsmäßig" (vgl. § 150 n. 4; § 260 n. 2), da dabei weder der Hang zu der betr. Thätigkeit noch eine auf Erwerb gerichtete Absicht wesentliche Voraussetzung ist; es genügt eine mit der Absicht einer regelmäßigen Fortsetzung oder Wiederholung betriebene Handlungsweise derselben Art. Eine mit jener Absicht vorgenommene Einzelhandlung kann als der Beginn des „Geschäftsmachens" angesehen werden und somit strafbar sein.

2. Das „Vorspiegeln falscher Thatsachen" umfaßt auch den Fall, wo eine thatsächliche Mittheilung gerade dadurch unrichtig wird, daß dabei absichtlich wesentliche Umstände verschwiegen sind; vgl. übrigens n. 4.

3. „Unbegründete Angaben" im Gegensatze gegen „Vorspiegeln falscher Thatsachen" bezeichnet wahrheitswidrige allgemeine (nicht auf konkrete Thatsachen zurückzuführende) Versicherungen und Anpreisungen, Eröffnung gehaltloser Aussichten für die Zukunft u. dgl., und unrichtige Darstellung der Verhältnisse im Allgemeinen.

4. Die Worte „oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel" hat die Novelle eingeschaltet, um es noch mehr zum Ausdrucke zu bringen, daß der § auch da eintrete, wo keine einzelne der vorgebrachten Thatsachen nachweisbar falsch ist, die ganze Darstellung aber geeignet und darauf berechnet ist, ein falsches Bild vom Kolonisationsleben hervorzurufen, namentlich also auch in solchen Fällen, wo

rechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 127; II. Entw.: § 143; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.; Pr. StGB.: § 114.] Vgl. § 263; R.-Verfass. Art. 4 Nr. 1. 59; B.-Ges. v. 9. Nov. 1867 § 15; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 6.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 11; Ges. v. 7. Mai 1853.

§. 145. Wer die vom Kaiser

zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See,

über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoße von Schiffen auf See, oder

in Betreff der Noth- und Lootsensignale für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern

---

zu dem Behufe wahre Thatsachen entstellt oder unterdrückt sind (vgl. § 263): Stenogr. Ber. v. 1875/76 s. 992; vgl. übrigens n. 2.

5. Ob die Bemühungen, Andere „zum Auswandern zu verleiten" von Erfolg gewesen sind, ist für den Thatbestand gleichgültig; ebendeshalb ist es nicht entscheidend, ob Diejenigen, auf welche sich jene Bemühungen bezogen, bereits vorher zum Auswandern entschlossen waren oder nicht; *contra*: v. Kirchm. s. 198. Immerhin muß aber der Wille auf Verleitung zum Auswandern gerichtet sein; daher gehören Bekanntmachungen über Beförderungsgelegenheiten, Reisebedingungen, Vertragsvermittelungen 2c. in der Regel nicht hierher; vgl. Mot. zur Nov. s. 42.

6. § 144 und der § 2 des EG.'s stehen der fortdauernden Geltung, bzw. dem späteren Erlasse landesgesetzlicher Bestimmungen, welche, wie z. B. das Pr. Ges. v. 7. Mai 1853, zum Gewerbebetriebe der Auswanderungsagenten eine Konzession fordern und den Gewerbebetrieb unkonzessionirter Agenten mit Strafe bedrohen, keineswegs entgegen (die Gew.-O. hat diesen Gewerbebetrieb gleichfalls nicht in ihren Bereich gezogen; vgl. dort § 6): ZII. 6. Juni 74 (RdO. XV, 368). Unter Bezugnahme auf § 10 des cit. Ges.'s v. 7. Mai 1853 weist eine Inn.- u. HMBf. v. 15. Apr. 1873 (BMBl. s. 241) die Regierungen an, alle Auswanderungs-Agenten und Werbe-Emissäre, welche die deutsche Reichsangehörigkeit nicht darthun, aus dem Lande zu weisen.

§ 145.

1. „Zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See" hat die Großbrit. Regierung Vorschriften und demnächst eine Deklaration v. 30. Juni 1869 erlassen, welche zum Theil, aber nicht vollständig auch in den einzelnen Küstenstaaten des Reiches Geltung erlangt haben; vgl. das Pr. Ges. v. 22. Febr. 1864. Da die vollständige Uebereinstimmung der in den einzelnen Bundesseestaaten in dieser Materie geltenden Vorschriften im Interesse der deutschen Schifffahrt liegt, eine möglichst rasche und gleichmäßige (im Einklange mit etwaigen neuen Großbrit. Anordnungen ergehende) Regelung derselben also dringend geboten erscheint, ist durch § 145 dem Kaiser der Erlaß solcher Verordnungen übertragen und die Strafandrohung im Voraus für alle Zuwiderhandlungen getroffen worden: Mot. s. 92.

2. Derartige Anordnungen sind ergangen durch die Kaiserl. Vdn. v. 23. Dez. 1871. Sie bezieht sich auch auf alle mit der See in Verbindung stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässer; in gleichem Umfange findet § 145 Anwendung.

3. Die Vorschriften der Abss. 2. 3. sind durch die Novelle eingeschaltet worden; sie beruhen auf ganz gleichen, bezw. analogen Rücksichten (n. 1), insbesondere sollen sie den Anschluß der über die hier fraglichen Gegenstände noch zu erlassenden Verordnungen an neuere englische Verordnungen über dieselben Gegenstände erleichtern; vgl. Mot. zur Nov. s. 42. Solche Verordnungen sind mittlerweile ergangen in der kais. Vdn. v. 15. Aug. 1876 sowie in der Noth- und Lootsen-Signalordn. 2c. v. 14. ej.

erlassenen Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 144; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. Kais. Vdn. v. 23. Dez. 1871; Kais. Vdn. v. 15. Aug. 1876; Noth- und Lootsen-Signalordn. für Schiffe auf See ꝛc. v. 14. ej.
Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Febr. 1864 (GS. s. 97).

Achter Abschnitt.

Münzverbrechen und Münzvergehen.

§. 146. Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, um das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in Verkehr zu bringen, oder

---

4. Von dem Begriffe eines „Schiffs" sind nach Meves s. 165 ausgeschlossen Boote und Kähne, welche zwar auf der See fahren, sich jedoch von den Küsten nicht zu entfernen pflegen. Inzwischen befinden sich unter den Bestimmungen der Vdn. v. 23. Dez. 1871 (n. 2) auch solche für offene Fischerfahrzeuge sowie andere offene Boote, und es finden die Vorschriften der Noth- und Lootsen-Signalordn. (n. 3) gemäß § 1 ib. Anwendung auf alle Schiffe, Fahrzeuge und Boote, welche auf See oder den mit der See in Zusammenhang stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässern verkehren. Im Uebrigen vgl. § 305 n. 3.

5. Ein nach § 145 strafbares „Uebertreten" liegt auch dann vor, wenn gegen die dort gedachten Verordnungen nicht vorsätzlich, sondern nur aus Fahrlässigkeit gefehlt ist: Meves s. 165.

6. In Betreff der Handlungen ꝛc., welche außerhalb der Grenzen einer deutschen Landeshoheit stattfinden, beurtheilt sich die Zulässigkeit einer Strafverfolgung aus § 145 nach § 4 Nr. 3: Meves s. 165; vgl. übrigens § 8 n. 3.

§ 146.

1. „Geld" ist das unter öffentlicher Autorität zu einem bestimmten Gehalte ausgegebene, zum allgemeinen Umlaufe bestimmte, als solches zur Zeit Geltung habende Tauschmittel (vgl. § 150). Vgl. v. Savigny Oblig.-Recht I §§ 40 ff.

2. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die That an in- oder ausländischem Gelde, im In- oder Auslande, von einem In- oder Ausländer verübt worden ist; vgl. § 4 Nr. 1.

3. Auch das Nachmachen verrufenen Geldes (n. 7), so lange es noch faktischen Umlauf und Geltung hat (also noch „Geld" ist), fällt unter den §: Rüd. n. 3; Merkel i. HH. III, 220; *contra*: TL. s. 772; Schütze s. 307 n. 9.

4. Im Begriffe des „Nachmachens" liegt, daß die falsche Münze der echten in dem Maße ähnlich werde, daß dadurch ein Anderer getäuscht werden kann; trifft dieses zu, so schließen einzelne Abweichungen den Begriff des Nachmachens nicht aus. ML. s. 576 nimmt an, daß die Herstellung so unähnlicher Stücke, daß mit ihnen zwar unter ganz besonderen Umständen ein Betrug begangen werden könne, daß aber jede Gefahr einer Cirkulation hinwegfalle, wenigstens keine vollendete Münzfälschung darstelle; vgl. auch Merkel i. HH. III, 220. Dagegen sieht Schw. s. 411 von jeder Aehnlichkeit ab.

5. Gleichgültig ist es, ob das nachgemachte Geld von geringerem oder gar von höherem Gehalte ist, als das echte.

6. Derjenige, welcher unechten, bereits in Umlauf befindlichen Münzen durch Veränderung den Schein eines höheren Werthes, oder durch Vervollkommnung den täuschenden Schein der echten giebt, macht eben dadurch selbstständig Geld nach, und ist als Thäter (nicht als Theilnehmer an der Handlung des ersten Fälschers) aus § 146 strafbar.

wer in gleicher Absicht echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werths oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft; auch ist Polizei-Aufsicht zulässig.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 130; II. Entw.: § 145; Pr. StGB.: § 121.] Vgl. §§ 146—150. 152. 4 Nr. 1. 2. 139. 360 Nr. 5. 6.

---

7. Die „Veränderung des Geldes" ist dem Nachmachen gleichgestellt, wenn dem echten Gelde „der Schein eines höheren Werthes", oder verrufenem (d. h. nicht mehr gesetzlichen Cours habenden) Gelde „das Ansehen eines noch geltenden" gegeben ist; es muß also in beiden Fällen eine zur Täuschung geeignete Aehnlichkeit hervorgebracht sein; dazu kann es genügen, wenn einer Münze aus schlechterem Metall durch Quecksilber ꝛc. die Silberfarbe gegeben ist: Beschl. II. 19. Sept 72 (RdO. XIII, 463). — Ist einem echten Stücke der Schein eines höheren Werths gegeben worden, so ist es gleichgültig, ob es auch echte Stücke giebt, welche über den jetzt angegebenen Werth sprechen: ZII. 10. Juni 69 (RdO. X, 411).

8. Verringern des Metallgehalts echter Münzen und Verausgaben derselben fällt nicht unter § 146, sondern unter § 150.

9. Als Dolus erheischt der § bei allen aufgezählten Einzelhandlungen die Absicht, „das nachgemachte Geld als echtes zu gebrauchen oder sonst in den Verkehr zu bringen". Das ꝛc. Geld wird „als echtes gebraucht", wenn es als Zahlmittel einem Anderen gegeben oder auch nur angeboten wird, damit dieser es als wirklich geltendes in Empfang nehme; *contra*: Thomsen i. GSaal 30 s. 423 (hält „gebrauchen" hier für gleichbedeutend mit „verausgaben"). Das gilt auch von einer Cautionsstellung und von dem Verschenken. Dagegen scheidet der § aus, wenn der Andere das Stück nur als seltenes Stück für eine Münzsammlung erwerben wollte, selbst wenn hierbei eine Täuschung stattfand. Ebenso genügt ein bloßes Vorzeigen (um sich Credit zu verschaffen oder um einen Cassendefekt zu verdecken) nicht.

10. Die Absicht, das nachgemachte Geld „sonst in den Verkehr zu bringen", liegt auch da vor, wo das Geld nachgemacht wird, nicht um es selbst als echtes zu gebrauchen (n. 9), sondern um es einem Dritten zum Zwecke der Verausgabung auszuhändigen.

11. Der Fälscher, welcher das (mit der Absicht der Verausgabung) selbstgefertigte falsche Geld in den Verkehr bringt, verwirkt nicht neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147. Das Nähere siehe zu § 147 n. 3.

12. Verausgabung des falschen Geldes im Einverständnisse mit dem Fälscher ist, da das Verbrechen des letzteren mit der Anfertigung vollendet ist, nicht Theilnahme an diesem, sondern nur aus § 147 zu bestrafen.

13. Ueber die Einholung eines Gutachtens der General-Münz-Direktion behufs Feststellung des Thatbestandes und die den Verwaltungsbehörden (der Reichsschuldenverwaltung bezüglich nachgemachter ꝛc. Reichskassenscheine) zu machenden Mittheilungen vgl. Pr. JMVf. v. 22. Sept. 1855 (JMbl. s. 310) und die dort citt. älteren Verfügungen; JMVf. v. 31. Jan. 1868 Nr. 3. 13. 14 (für die neuen Landestheile: JMbl. s. 48); JMVf. v. 11. Jan. 1869 (JMbl. s. 15); Bundesraths-Beschl. v. 24. März 1876 u. JMVf. 6. Juni 1876 (JMbl. s. 119; WGbl. XI, 354).

14. Die (nur in diesem § gebrauchte) Ausdrucksweise: „auch ist Polizeiaufsicht zulässig" ermächtigt den Instanzrichter auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu erkennen; vgl. § 38 n. 2. Das fällt weg, wenn mildernde Umstände vorhanden sind.

15. In Betreff der Einziehung des nachgemachten ꝛc. Geldes vgl. § 152.

§. 147. Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher das von ihm auch ohne die vorbezeichnete Absicht nachgemachte oder verfälschte Geld als echtes in Verkehr bringt, sowie auf denjenigen, welcher nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft und solches entweder in

---

§ 147.

1. Die Worte: „verfälschtes Geld" finden ihre Erläuterung in dem § 146: „wer echtem Gelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werthes oder verrufenem Gelde durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden giebt"; vgl. § 146 n. 3—7.

2. Die (wiederholt gebrauchten) Worte: „— als echtes in Verkehr bringt" sowie im Schlußsatze „in Verkehr bringt" bezeichnen dasselbe, was § 146 durch „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" ausdrückt; vgl. dort n. 9. 10 u. Schütze s. 302 n. 13; *contra*: Merkel i. HH. III, 222. — Danach bedarf es nicht der Annahme des Stücks Seitens desjenigen, dem es angeboten wird; *contra*: Stuttg. 18. Dez. 73 (StZ. IV, 25: in Betreff der gleichlautenden Worte des § 148) und ML. s. 576; das vergebliche Anbieten stelle nur einen Versuch dar.

3. In der zweiten Zeile des ersten Satzes ist das Wörtchen „auch" überflüssig und sinnstörend; es darf daraus nicht gefolgert werden, als ob der Fälscher, welcher mit der Absicht das Geld als echt zu gebrauchen gehandelt und dadurch die Strafe des § 146 verwirkt hat, auch noch aus § 147 zu bestrafen sei, wenn er später in Ausführung jener Absicht das Geld als echtes in Verkehr bringt: BII. 21. April 53 (GA. I, 366. 389); vgl. Motive s. 93ff. Das Gegentheil tritt ein, wenn der Fälscher nach erfolgter Bestrafung aus § 146 Falsifikate, welche von dem früheren Verbrechen herrühren, als echt in den Verkehr bringt: SGZ. IV, 285. — Außerdem kann eine solche Verausgabung in allen Fällen als selbstständiger Betrug strafbar sein.

4. Im zweiten Satze bezeichnen die Worte: „sich verschaffen" (im Gegensatze gegen „als echt empfangen": § 148) die gewollte Erlangung des Gewahrsams, das Ansichbringen mit der Kenntniß von der Unechtheit: ZII. 13. Sept. 66, ZII. 30. Mai 76 (RdO. VII, 455; XVII, 392). Einem Antrage: diese Kenntniß von der Unechtheit in die schwurgerichtliche Frage mit aufzunehmen, muß der Pr. Richter entsprechen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 81 n. 21—23; cit. ZII. 30. Mai 76; dagegen ist es nicht statthaft, dieselbe zum Gegenstande einer besonderen Nebenfrage zu machen: ZI. 22. Dez. 69 (RdO. X, 806). Nach der RStPO. ist die Fassung des Gesetzes beizubehalten, mithin jenem Antrage, welcher auf die Umschreibung bzw. Auflösung eines Rechtsbegriffs hinausläuft, nicht stattzugeben; vgl. dort §§ 293ff.

5. Der Fälscher, welcher selbst das Geld nachgemacht &c. hat, „verschafft sich" nicht das (bereits) nachgemachte &c. Geld; demgemäß kann sich nur ein Dritter des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens schuldig machen. — Wohl aber können Diejenigen, welche zum Verbrechen des Thäters angestiftet oder Hülfe geleistet haben, sich nach beendigter Theilnahme durch eine neue, selbstständige Handlung auch noch das nachgemachte Geld „verschaffen" und durch Verausgabung &c. desselben neben der Strafe des § 146 auch noch die des § 147 verwirken: Z. 25. März 68 (RdO. IX, 218).

6. Für den Thatbestand des im zweiten Satze vorgesehenen Verbrechens ist es gleichgültig, ob der Urheber der Fälschung mit der im § 146 (n. 9. 10) vorausgesetzten Absicht gehandelt, sowie überhaupt, ob derselbe sich durch seine Handlung strafbar gemacht hat: ZI. 7. Febr. 57 c. Heinke.

7. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Dritte (n. 5) das Geld unmittelbar vom Fälscher oder von einem (gutgläubigen oder nicht gutgläubigen) Dritten erworben hat, ob es sich dabei um einen Eigenthumserwerb handelte oder nicht: ZII. 10. Nov. 55 c. Veronelli; daher ist selbst der unredliche Erwerber (z. B. der Dieb) wegen der demnächstigen Verausgabung aus § 147 zu bestrafen, wenn er bei jenem Erwerbe schon Kenntniß von der Falschheit hatte: Beschl. II. 28. Febr. 70 (RdO. XI, 131).

Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 146; Pr. StGB.: § 122.] Vgl. §§ 146. 148. 149. 152. 4 Nr. 1. 2. 139.

§. 148. Wer nachgemachtes oder verfälschtes Geld als echtes empfängt und nach erkannter Unechtheit als echtes in

---

8. Der § erheischt nicht, daß bei dem Sich-Verschaffen des falschen Geldes bereits die Absicht obwaltete, dasselbe als echt in Verkehr zu bringen; es genügt, wenn letzteres demnächst geschehen, oder wenn die Einführung aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung erfolgt ist: Schütze f. 303 n. 15; Schw. f. 415. — Ebensowenig bedarf es bei dem späteren „in Verkehr bringen ꝛc." einer betrügerischen Absicht: ZI. 15. Sept. 54 c. Wiesner.

9. Das „Sich-Verschaffen" des Geldes, um es in den Verkehr zu bringen, stellt (als Thatbestandshandlung: § 43 n. 6) einen Anfang der Ausführung des gewollten Verbrechens, also einen strafbaren Versuch dar: Beschl. I. 31. Mai 65 (RbO. VI, 163); Schw. f. 412; *contra*: Schütze f. 303 n. 15; Merkel i. HH. III, 224.

10. Dagegen kann das „Sich-Verschaffen" des gefälschten Geldes nicht als Hehlerei aufgefaßt werden, weil der Fälscher das Geld nicht durch eine strafbare Handlung „erlangt", sondern hervorgebracht hat; vgl. § 259 n. 6; *contra:* Schütze f. 303 n. 15; f. 461 n. 13.

11. Demgemäß sind die Worte: „zum Zwecke der Verbreitung .... einführt" gleichbedeutend mit „zum Zwecke der Verausgabung als echtes Geld ꝛc."; vgl. n. 2. Auch hier ist es gleichgültig, ob der Einführende diese Verausgabung selbst bewirken, oder ob er das Geld an einen Andern gelangen lassen will, damit dieser es verausgabe.

12. Mit Rücksicht auf § 4 Nr. 1. 2 ist es für den Thatbestand bedeutungslos, ob die That von einem In- oder Ausländer, im In- oder Auslande, mit inländischem oder mit ausländischem Gelde verübt ist; nur die „Einführung" gefälschten Geldes aus dem Auslande setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß das „Sich-Verschaffen" im Auslande stattgefunden habe; dagegen kommt auch in diesem Falle weiter Nichts darauf an, ob die Fälschung selbst im In- oder im Auslande vorgenommen war.

13. Ein einmaliges „Sich-Verschaffen" falschen Geldes stellt, selbst wenn die demnächstige Verausgabung ꝛc. durch verschiedene selbstständige Handlungen erfolgt, doch immer nur einen einzigen Straffall dar.

14. Ueber den Fall der Konkurrenz dieses Verbrechens mit der durch § 139 mit Strafe bedrohten Unterlassung der Anzeige vgl. § 139 n. 9.

15. Einziehung des nachgemachten ꝛc. Geldes; vgl. § 152.

§ 148.

1. In Betreff der Begriffe des „nachgemachten" und des „verfälschten" Geldes vgl. § 146 n. 3—7; § 147 n. 1. Auch hier genügt es, wenn das Geld objektiv nachgemacht oder verfälscht war; welche Absicht der Fälscher dabei hatte, ist gleichgültig; vgl § 147 n. 6. Die Verausgabung eines Stückes, welches keine Nachahmung echter Münzen darstellt, z. B. die einer Spielmarke gehört nicht hierher: Münch. 8. Okt. 75 (BEntsch. V, 469).

2. Die Worte: „als echt empfängt" bezeichnen nur den Gegensatz gegen den im § 147 vorgesehenen Fall des „Sich-Verschaffens" (mit der Kenntniß der Unechtheit). Demgemäß trifft § 148 überall zu, wo unechtes Geld als echt in den Verkehr gebracht ist, insofern nicht erwiesen werden kann, daß der Thäter sich dasselbe in der erwähnten Weise „verschafft" habe: ZII. 6. Dez. 55 (GA. IV, 248); auch Derjenige verwirkt die Strafe, welcher das Geld nicht von einem Andern erworben hat, sondern durch Zufall oder gar durch eine strafbare Handlung in den Besitz desselben gekommen ist (z. B. Finden, Diebstahl ꝛc.), wenn er dasselbe demnächst, nach

Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu Dreihundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 132; II. Entw.: § 147; Pr. StGB.: § 123.] Vgl. §§ 146. 147. 149. 152; RGVG. § 27 Nr. 2; RStPO. § 447.

§. 149. Dem Papiergelde werden gleich geachtet die auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Banknoten, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Papieren gehörenden Zins-, Ge-

---

erkannter Unechtheit in den Verkehr bringt: Schw. f. 415; Schütze f. 303 n. 16; Puch. f. 183; *contra*: Merkel i. HH. III, 224.

3. Zum „Erkennen der Unechtheit" gehört nicht nothwendig die vollständige Gewißheit (Ueberzeugung) von der Unechtheit; auch ein erheblicher Zweifel an der Echtheit kann unter Umständen vom Instanzrichter als ein Erkennen der Unechtheit angesehen werden: Dresd. 3. Febr. 73 (GSZ. XVII, 83); Schütze f. 304.

4. „Als echtes in Verkehr bringen" ist gleichbedeutend mit Demjenigen, was § 146 durch „als echtes gebrauchen oder sonst in Verkehr bringen" ausdrückt; vgl. in dieser Beziehung dort n. 9. 10; § 147 n. 2. Diesem In-Verkehr-Bringen ist hier das „Einführen aus dem Auslande zum Zwecke der Verbreitung" (§ 147) nicht gleich gestellt.

5. In dem vorgesehenen Falle wird regelmäßig auch der Thatbestand des Betruges vorliegen; gleichwohl ist derselbe dann nicht nach den Grundsätzen von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zu behandeln, weil sonst stets die strengere Strafe des § 263, nie die des § 148 Platz greifen würde; vielmehr ist die Sache dahin aufzufassen, daß die Spezialvorschrift des § 148 die allgemeinen, den Betrug betreffenden Bestimmungen gänzlich ausschließe; vgl. § 73 n. 6; Schütze f. 304 n. 17; *contra*: Thomsen i. GSaal 30 f. 413.

6. Einziehung des nachgemachten 2c. Geldes; vgl. § 152.

7. Da es sich hier nur um ein Münzvergehen handelt, § 4 Nr. 1 und 2 also nicht zutreffen, so kann, wenn die That im Auslande verübt ist, ein Inländer wegen derselben nur nach Maßgabe des § 4 Nr. 3, ein Ausländer aber gar nicht bestraft werden.

8. In Betreff der Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. § 27 Nr. 2, in Betreff der Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle RStPO. § 447.

§ 149.

1. Wesentliche Voraussetzung ist, daß die im § aufgezählten Werthpapiere unmittelbar „auf den Inhaber" lauten; es genügt nicht, wenn einem zunächst auf den Namen eines Individuums lautenden Papiere (z. B. einem Wechsel, einer Anweisung 2c.) durch Blankogiro die Bedeutung beigelegt ist, daß jeder Inhaber desselben civilrechtlich befugt erscheint, dasselbe für sich geltend zu machen: an Werthpapieren dieser Art kann nur eine Urkundenfälschung, nicht ein Münzverbrechen verübt werden: Z. 22. Sept. 52 (GA. I, 79: betraf eine Bank-Obligation, keine Banknote); Schütze f. 300; Puch. f. 187; *contra*: v. Kirchm. f. 101.

2. Dagegen verliert ein wirkliches Inhaberpapier diese seine Eigenschaft nicht durch einen darauf gesetzten Außer-Cours-Setzungs-Vermerk; der nur auf die Artt. 306. 307 des D. HGB.'s bezügliche Art. 15 des Pr. EG.'s zu dem letzteren findet hier keine Anwendung. Gleichwohl ist die unbefugte Beseitigung eines solchen Vermerks, durch welche das Papier wieder coursfähig wird, nicht als eine „Verfälschung" desselben anzusehen, da ihm dadurch nicht der Schein eines „höheren Werthes" (§ 146) beigelegt wird; diese That kann daher nur als Fälschung oder Beschädigung einer Urkunde (§§ 267. 274 Nr. 1) strafbar sein; vgl. n. 3.

3. Ein solches Inhaberpapier wird regelmäßig eine „Urkunde" sein, somit die Fälschung desselben unter den Begriff der Urkundenfälschung fallen. Handelt

winnantheils- oder Erneuerungsscheine, welche von dem Reich, dem Norddeutschen Bunde, einem Bundesstaate oder fremden Staate oder von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Gemeinde, Korporation, Gesellschaft oder Privatperson ausgestellt sind.

[I. Entw.: § 133; II. Entw.: § 148; Pr. StGB.: § 124.] Vgl. §§ 32. 146—148. 151. 152. 275. 360 Nr. 4—6; Bankges. v. 14. März 1875 (RGbl. s. 177). Preußen: Vgl. Ges. v. 18. Juni 1833; Vdn. v. 17. Sept. 1867.

§. 150. Wer echte, zum Umlauf bestimmte Metallgeldstücke durch Beschneiden, Abfeilen oder auf andere Art verringert und als vollgültig in Verkehr bringt, oder wer solche

---

es sich dann um einen der in den §§ 146. 147 vorgesehenen Thatbestände, so ist es selbstverständlich, daß diese als die strengeren und den Thatbestand der §§ 267. 268 ausdehnenden (§ 146 erheischt nicht einen gemachten Gebrauch, § 147 nicht die Selbstfälschung) nach § 73 die citt. §§ 267. 268 ausschließen; *contra:* Thomsen i. GSaal 30 s. 413. Das Gleiche muß aber auch von dem § 148 gelten, obgleich die eventuell ebenfalls zutreffende Vorschrift des § 270 die strengere ist, indem hier das zu § 73 n. 6 Gesagte Platz greift: Rüd. n. 6; *contra*: Thomsen l. c. — Dagegen werden die die Urkundenfälschung betreffenden Strafbestimmungen anwendbar, sobald aus irgend einem anderen Grunde die §§ 146—148 ausscheiden, z. B. in dem unter n. 2 a. E. erwähnten Falle, oder wenn Jemand, ohne dazu berechtigt zu sein, ein Inhaberpapier ausgestellt hat.

4. Bei den von Gemeinden rc. oder Privatpersonen ausgestellten Inhaberpapieren genügt es, wenn diese (nach den maßgebenden Gesetzen) dazu berechtigt waren; es wird dann weiter nicht erfordert, daß die Ausstellung unter der Autorität des Staates erfolgt sei. In Preußen bedarf es zu einer solchen Ausgabe der Königlichen Genehmigung: Ges. v. 17. Juni 1833; Vdn. v. 17. Sept. 1867. Diese kann in der Form der Bestätigung eines Vereinsstatuts ertheilt werden. Ueber die Ausgabe von Banknoten vgl. R.-Bankgesetz v. 14. März 1875.

5. Ob ein Werthpapier zu den im § erwähnten zu zählen sei, hat nach Pr. Verfahren in schwurgerichtlichen Sachen der Schwurgerichtshof nach den von den Geschwornen festzustellenden thatsächlichen Voraussetzungen zu prüfen; insoweit es sich hierbei um die Anwendung eines auswärtigen Rechts handelt, unterliegt die ergehende Entscheidung nicht der Nichtigkeitsbeschwerde: VII. 10. Jan. 56 (JMbl. s. 46: erachtete es für genügend, daß der Geschwornenspruch die Nachmachung von „Leipziger Banknoten" feststelle, und den Gerichtshof für befugt, hiernach die Qualität der betr. Papiere nach dem in Leipzig geltenden Rechte zu beurtheilen). Das Gegentheil gilt bezüglich der ersteren (der Zuständigkeits-) Frage unter der Herrschaft der RStPO.; in Betreff der Frage der etwaigen Zulässigkeit der Revision vgl. § 4 n. 27. — Handelt es sich von Werthpapieren, deren Verausgabung auf inländischen Gesetzen beruht, so ist es unbedenklich, daß eine Fragstellung in der angegebenen Art genügt: ЗII. 13. Jan. 59 c. Lachenwitz.

6. Auf Stempelpapier, Brief- und Stempelmarken u. dgl. ist der § nicht auszudehnen; ihre Fälschung ist im 23. Abschnitte (als Urkundenfälschung) zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen (§§ 275. 276) gemacht worden.

§ 150.

1. Die „Metallgeldstücke" müssen zur Zeit den Charakter des wirklichen „Geldes" haben; vgl. § 146 n. 1.

2. Ueber den Begriff des „In-Verkehr-Bringen" vgl. § 147 n. 2.

3. Die Worte: „als vollgültig" bezeichnen hier so viel als: „zu dem ihnen vor der Verringerung beiwohnenden Werthe"; der § scheidet also aus, wenn Jemand ein solches Stück als „zu leicht" verausgabt und sich bereit erklärt, daran den geeigneten Abzug zu erleiden (: al marco).

verringerte Münzen gewohnheitsmäßig oder im Einverständnisse mit dem, welcher sie verringert hat, als vollgültig in Verkehr bringt, wird mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 239 Nr. 3; II. Entw.: § 149; Pr. StGB.: § 243 Nr. 3. 4]. Vgl. §§ 32. 146. 147.

§. 151. Wer Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder dem letzteren gleich geachteten Papieren dienliche Formen zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschafft oder angefertigt hat, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 150; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 360 Nr. 4. 5. 6.

---

4. Die „Gewohnheitsmäßigkeit" einer Handlung ist bedingt durch die aus einer allgemeinen Geneigtheit (einem Hange) hervorgegangene mehrmalige Vornahme derselben; sie unterscheidet sich von der Gewerbsmäßigkeit wesentlich dadurch, daß bei dieser die Absicht einen Erwerb zu erzielen obwalten muß: Dresd. 7. Juli 73 (SGZ. XVII, 317); vgl. § 260 n. 2. Eine einmalige Vornahme kann die Annahme der Gewohnheitsmäßigkeit nie rechtfertigen; wie viele Fälle dazu gehören, fällt dem Ermessen des Richters der Thatfrage anheim; er kann zwei Fälle für genügend erachten und darf dabei auch bereits abgeurtheilte und solche Fälle berücksichtigen, welche als Einzelhandlung außerhalb der Verjährungsfrist liegen: ZI. 26. Sept. 66 (RdO. VII, 494). Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Instanzrichter mehrere konkrete Einzelhandlungen als verübt feststelle, es genügt, wenn er bei Feststellung des einzelnen der Anschuldigung zum Grunde liegenden Falles seine Ueberzeugung dahin ausspricht, daß der Angeschuldigte sich außerdem auch anderer gleichartiger (wenn auch nicht mehr konkret festzustellender) Handlungen schuldig gemacht habe, aus welchen die Geneigtheit desselben zu einer Thätigkeit dieser Art hervorgehe: ZII. 8. Sept. 70 (RdO. XI, 440); *contra*: Merkel i. HH. III, 225. Dagegen genügt die Feststellung wiederholter Fälle für sich allein nicht, wenn nicht auch der Hang zu diesen Wiederholungen für erwiesen erklärt wird.

5. Die Gesammtheit der mehreren gewohnheitsmäßig verübten Handlungen stellt nur einen Straffall dar; vgl. § 74 n. 10. 11.

6. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte darf nur dann erkannt werden, wenn die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

7. In Betreff der im Auslande verübten Vergehen dieser Art gilt das zu § 148 n. 7 Gesagte.

8. Eine Einziehung des verringerten 2c. Geldes (§ 152) findet nicht Statt.

§ 151.

1. Die Worte „dem Papiergelde gleichgeachtete Papiere" erläutern sich aus § 149 Vgl. § 149 n. 1ff.

2. Es genügt, wenn die Anschaffung 2c. der Stempel 2c. „zum Zwecke eines Münzverbrechens" erfolgte; ob der Anschaffende (Anfertigende) selbst die Verübung des Münzverbrechens beabsichtigte, oder damit einem Andern das Werkzeug zu einem solchen verschaffen wollte, ist gleichgültig.

3. „Zur Anfertigung dienlich" sind die Stempel 2c., sobald sie zur Nachmachung (§ 146 n. 4) benutzt werden können; kleine leicht zu übersehende Abweichungen von den zur Anfertigung des echten Geldes dienenden schließen die Strafe nicht aus. Die Anfertigung von Münzverringerungs-Werkzeugen gehört nicht hierher; so: Schütze s. 304 n. 18.

§. 152. Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.
[I., II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 146—151. 40. 42.

---

4. „Anschaffen" bezeichnet hier die absichtliche Erlangung des Besitzes der Stempel ꝛc. mit der Kenntniß, daß sie zur Anfertigung von Geld ꝛc. dienlich sind. Daß die angeschafften Stempel unberechtigter Weise angefertigt seien (§ 360 Nr. 4), wird nicht erheischt.

5. Hat der Anschaffende die Stempel ꝛc. demnächst selbst zur Verübung eines Münzverbrechens benutzt, so wird nur dieses, nicht die vorherige Anschaffung bestraft. Aehnlich verhält es sich, wenn den Anfertiger der Stempel ꝛc. die Strafe der Beihülfe an dem mit jenen verübten Münzverbrechen trifft.

6. Der § steht nicht entgegen, in der Handlung Desjenigen, welcher die Stempel angeschafft oder angefertigt hat, um selbst mit denselben eine Münzfälschung zu begehen, einen Versuch dieses Verbrechens zu finden: Puch. s. 185; John i. StRZ. XII, 71.

7. Geschah die Anfertigung solcher Stempel ꝛc. nicht zum Zwecke eines Münzverbrechens, aber ohne den schriftlichen Auftrag einer Behörde, so wird § 360 Nr. 4 anwendbar; die abweichende Fassung beider §§: „angefertigt hat" — und „anfertigt" — ist unerheblich; *contra*: Schütze s. 304 n. 18 (folgert aus dieser Abweichung, daß der Versuch des im § 151 vorgesehenen Vergehens aus § 360 Nr. 4 strafbar sei).

8. Ist das Vergehen im Auslande verübt, so trifft das zu § 148 n. 7 Gesagte zu.

9. Einziehung der Stempel ꝛc. vgl. § 152.

§ 152.

1. Dieser § ist erst bei der dritten Lesung des StGB.'s im Reichstage zugesetzt worden. Derselbe enthält in mehrfacher Beziehung eine Ausdehnung der allgemeinen Vorschriften der §§ 40. 42. Zunächst gebietet er die Einziehung, während die citt. §§ sie nur nach dem Ermessen des Instanzrichters gestatten.

2. Sodann ist die Einziehung der gedachten Gegenstände nicht dadurch bedingt, daß sie „dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören" (§ 40).

3. Ferner genügt der Umstand, daß Etwas „nachgemachtes oder verfälschtes Geld" oder einer der im § 151 aufgezählten Gegenstände sei, um seine Einziehung zu rechtfertigen. Es wird daher nicht erfordert, daß dieser Gegenstand durch ein Verbrechen ꝛc. hervorgebracht oder zur Begehung eines solchen gebraucht oder bestimmt gewesen sei, da hier lediglich die Gemeingefährlichkeit desselben entscheidet. Aus den Worten: „auch wenn die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet" ist nicht zu folgern, daß wenigstens der objektive Thatbestand eines der in den §§ 146—151 vorgesehenen Straffälle vorliegen müsse; man wollte vielmehr hier dieselben Grundsätze zur Anwendung bringen, welche maßgebend sind, wenn es sich um die Unbrauchbarmachung einer Schrift ꝛc. strafbaren Inhalts handelt (§ 42 n. 4): Schütze s. 303 n. 19; Puch. s. 185 (z. Theil); *contra*: Beschl. I. 6. Sept. 76 (RbO. XVII, 535); Rüd. s. 288 n. 2; Schw. s. 103; Merkel i. HH. III, 226; vgl. John i. StRZ. XII, 60.

4. Endlich schreibt § 152 die Einziehung unbedingt vor, selbst für den Fall, wo „die Verfolgung ꝛc. einer bestimmten Person nicht stattfindet", mag eine solche „ausführbar" (§ 42) sein oder nicht; vgl. jedoch: Beschl. I. 6. Sept. 76 (cit. n. 3: „stattfindet" sei hier gleichbedeutend mit „ausführbar ist").

5. Auf „verringerte" Münzen (§ 150) ist der § nicht anzuwenden.

6. In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens gelten die zu § 42 unter n. 11 ff. entwickelten Grundsätze; vgl. Beschl. I. 6. Sept. 76 (cit. n. 3: entschied, zunächst für das Gebiet der Pr. RStPO., daß im Falle des Schlußsatzes des § 152 dasjenige Gericht zu befassen sei, welches bei Verfolgung einer bestimmten Person

Neunter Abschnitt.

Meineid.

§. 153. **Wer einen ihm zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eid wissentlich falsch schwört, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.**

[I. Entw.: § 134; II. Entw.: § 151: Pr. StGB.: § 125.] Vgl. §§ 155. 156. 158. 163.

---

in contumaciam zuständig sein würde, und daß, wenn dieses Gericht nicht zu ermitteln, die sachliche Competenz desjenigen Gerichts begründet sei, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohne).

§ 153.

Inhalt:

1. Nur die Falschschwörung eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides" ist strafbar; es wird sonach ein in gesetzlichen Formen sich bewegendes Verfahren vorausgesetzt, in welchem die Zu- oder Zurückschiebung oder die Auflegung eines Eides erfolgen kann; ein lediglich auf Grund eines Privatübereinkommens geleisteter Eid gehört nicht hierher. Demgemäß bedarf es der ausdrücklichen Feststellung einer der erwähnten Voraussetzungen: BI. 9. Febr. 72 (RdO. XIII, 138); vgl. für die Folge RStPO. § 293.

2. Dagegen ist die Strafvorschrift nicht auf solche Eide zu beschränken, welche in einem gerichtlichen Prozeßverfahren oder in einem solchen Verfahren geleistet sind, bei welchem mehrere Parteien mit widersprechendem Interesse konkurriren: Motive s. 94 (: es genüge, wenn „der Eid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geleistet worden" sei); das Gegentheil ist nicht aus § 155 Nr. 2 („als Partei") zu folgern. Sonach gehört unzweifelhaft ein Eid hierher, welchen die mit einer Steuereinschätzung betraute Behörde auferlegt und abgenommen hat; vgl. § 156 n. 1. — Ebenso ist die Beschränkung des § auf s. g. feierliche (gelehrte) Eide unstatthaft: Jena (Voll. 23 s. 176; 24 s. 368); vgl. n. 12.

3. Die Motive (n. 2) dürften noch zu weit gehen, wenn sie einen „von einer zuständigen Behörde" abgenommenen Eid verlangen, da der § 153 davon Nichts enthält und es als unstatthaft erscheint, dieses Erforderniß aus § 154 zu ergänzen. Insoweit es in einem gesetzlich geregelten Verfahren (z. B. vor einem Schiedsrichter oder vor einer Brand-Entschädigungs-Abschätzungs-Kommission: BPl. 9. Juli 55, Entsch. 29 s. 256; vgl. jedoch RCPO. § 861) geschehen kann, daß ein Eid mit rechtlicher Wirkung zugeschoben 2c. oder auferlegt werde, ist seine Falschschwörung strafbar; *contra*: Heinze i. GA. XVII, 620; Schütze s. 310 n. 11. Das Gegentheil tritt nur dann ein, wenn die Eideszuschiebung (Auflegung) oder Abnahme nicht auf Grund einer gesetzlichen Regelung des Verfahrens, oder vor einem zur Abnahme eines Eides der fraglichen Art überhaupt nicht zuständigen Beamten erfolgt ist; die Unzuständigkeit des Beamten für den Einzelfall schließt den Thatbestand nicht aus.

4. War der falschgeschworene Eid ein „zugeschobener, zurückgeschobener oder auferlegter", so macht im Uebrigen seine Natur keinen Unterschied, insofern er nur nicht ein grundsätzlich unzulässiger Eid war, z. B. ein Reinigungseid im Straf-

verfahren oder der Eid eines Eides-Unmündigen; *contra* (in Betreff des Eides-Unmündigen): ML. s. 581; vgl. n. 10, § 154 n. 12 u. v. Jagemann i. GSaal 29 s. 346 (fordert, als zum Thatbestande aller Eidesdelikte gehörig, eine in abstracto rechtswirksame Betheuerung, deren Verletzung mit der Verletzung einer Rechtspflicht einhergehe). Daß dem Schwörenden die Fähigkeit, eidlich vernommen zu werden, durch ein Strafurtheil abgesprochen worden war, macht seinen Eid nicht zu einem gesetzlich unzulässigen: Dresd. 17. Juni 71 (SGZ. XVI, 240); Dochow i. HH. III, 235; *contra*: Schütze s. 310 n. 11. Ebenso verhält es sich, wenn der Schwörende sich durch Bekundung der Wahrheit einer Strafverfolgung ausgesetzt haben würde (vgl. § 157 Nr. 1): AG. Oberfranken 14. Nov. 72 (StZ. III, 89).

5. Es gehören hierher alle assertorischen Offenbarungseide, z. B. die in einer Nachlaßregulirungssache oder in einem Exekutionsverfahren geleisteten: ZI. 30. Sept. 57 c. Schneider. Im Geltungsbereiche der Pr. AGO. ist der den Manifestationseid ableistende Exequendus verpflichtet, auch die der Exekution nicht unterliegenden Gegenstände, sowie bedingte und betagte Forderungen anzugeben: ZII. 8. Mai 73, ZI. 2. Febr. 76 (RdO. XIV, 350; XVII, 80). Nach gemeinem Recht ist der Erbe (Miterbe) bezüglich seiner Schulden an die Masse von der eidlichen Manifestation nicht befreit: Darmst. 20. Sept. 75 (HEntsch. 75 II. A. s. 38). Dereinst sind prozessuale Offenbarungseide nur noch nach §§ 711. 769 der RCPO. und nach § 115 der RKO. zuläsſig, wogegen die eigentlichen civilrechtlichen Offenbarungseide, gleichviel, ob sie sich in einem Civil- oder in einem Prozeßgesetze vorgeschrieben finden, beibehalten sind; vgl. EG. zur RCPO. § 16 Nr. 3, Puch. RCPO. s. 798. — Die Ausschwörung des promissorischen Theiles eines Offenbarungseides mit der Absicht, ihn nicht zu halten, ist nicht strafbar: ZI. 27. April 66 (RdO. VII, 252), während die spätere Zuwiderhandlung gegen das gegebene Versprechen (Eidesbruch) unter § 162 fällt.

6. .... ebenso Diffessionseide (Pr. AGO. I, 10 § 134ff.): ZI. 4. Jan. 56 c. Schmidt; ZII. 5. Juni 58 c. Bochröder.

7. .... ebenso ein Glaubens- oder Ignoranzeid; die Strafbarkeit der Falschschwörung eines solchen ist nicht dadurch bedingt, daß der Schwörende aus eigner Wahrnehmung Kenntniß von der Wahrheit des Gegentheils gehabt habe: Beschl. II, 2. April 64, ZII. 7. Sept. 74 (RdO. IV, 444; XV, 535).

8. .... ebenso ein Schätzungs- (Würderungs-) Eid, wenn nachweislich der Schwörende eine seiner eigenen Ueberzeugung nach übertriebene Schätzung vorgenommen hat: Schw. s. 424; Schütze s. 312 n. 16; Puch. n. 2; *contra*: Meyer s. 119 n. 4; landesprozeßrechtliche Vorschriften (z. B. Pr. AGO. I, 22 § 26), welche in einem solchen Falle jede weitere Ermittelung über die Richtigkeit der Schätzung und des Eides untersagen, haben nur für das Civilrecht Geltung.

9. „Auferlegter Eid" ist gleichbedeutend mit „geforderter Eid": VI. 10. Mai 61 (RdO. I, 386). Daher gehört hierher der in einer Rechtssache unter Genehmigung des Gerichts vergleichsweise vereinbarte und von dem Gerichte abgenommene Eid: Dresd. 24. April 74, 1. Febr. 75 (SGZ. XVIII, 282; XIX, 241); *contra*: Breitling und Stuttg. 27. Sept. 76 (WGbl. XI, 356ff.; XII, 286); nicht aber ein (auf das eigne Ansuchen des Schwörenden) blos gestatteter, im Falle der Nichtleistung mit keinerlei Rechtsnachtheilen verbundener Eid: Dresd. 19. Juli 75 (StZ. V, 299). Ebendeshalb trifft der § auch Denjenigen, welcher den einem Andern auferlegten Eid ausschwört, indem er sich für diesen ausgiebt; so: cit. VI. 10. Mai 61; Schw. s. 428; Puch. n. 6, und zwar selbst bei sonst wahrhafter Betheuerung des Eidesthema's: v. Jagemann i. GSaal 29 s. 354.

10. Ist der zugeschobene rc. Eid vor einer zur Abnahme von Eiden der fraglichen Art (im Allgemeinen) zuständigen Behörde falsch ausgeschworen worden, so hat der Strafrichter (vom Fall der grundsätzlichen Unzulässigkeit des Eides abgesehen: n. 4) nicht mehr zu untersuchen, ob jene Behörde mit Recht oder mit Unrecht den Eid nach den maßgebenden Prozeßgesetzen für statthaft und für die zu fällende Entscheidung erheblich erachtet habe: Motive s. 94; Münch. 24. Jan. 73 (StZ. II, 161). Vgl. § 154 n. 2. 3. Demgemäß steht der Bestrafung der Umstand nicht entgegen, daß ein Eid über einen den Klageanspruch nicht deckenden Gegenstand, oder vor Rechtskraft des Urtheils (RCPO. §§ 293. 425. 781) oder in einem nichtigen Prozesse ausgeschworen worden ist; vgl. v. Jagemann i. GSaal 29 s. 348.

11. Ob der Eid in Person, oder, — soweit dies nach den Prozeßgesetzen zulässig (Pr. AGO. I, 10 § 314; vgl. jedoch RCPO. § 440), — durch einen Bevollmächtigten geleistet wurde, ist gleichgültig. Der Bevollmächtigte, welcher mit Kenntniß der Unwahrheit den Meineid geleistet hat, kann dann Gehülfe sein; vgl. § 154 n. 23.

12. Ein wirklicher „Eid" liegt nur dann vor, wenn die vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet sind; wo es an diesen fehlt, bleibt der § ausgeschlossen. Als wesentliche Förmlichkeit ist die Bekräftigung, verbunden mit der Anrufung Gottes (vgl. RCPO. § 443), nicht aber die Beobachtung der äußeren Formen anzusehen, welche nach dem religiösen Bekenntnisse des Einzelnen verschieden sein können; dasselbe gilt von den Vorschriften, welche nur das äußere körperliche Verhalten betreffen: Beschl. II. 11. Mai 65 (RbO. VI, 112); Rüd. n. 4; *contra:* ZI. 2. Mai 56 (Entsch. 34 S. 311); Schw. S. 420; jedenfalls genügt eine in Gemäßheit der eigenen Konfessionsangabe erfolgte Eidesleistung; so: cit. Z. 2. Mai 56; BL. S. 393; *contra*: Abh. i. GA. IV, 317; Schw. S. 421. Ist der Thatbestand des § festgestellt, so ist anzunehmen, daß alle wesentlichen Förmlichkeiten der Eidesleistung beobachtet seien: ZII. 11. April 67 (RbO. VIII, 253).

13. Die in den Prozeßgesetzen vorgeschriebene Belassung einer Frist zwischen der Auferlegung und Ausschwörung des Eides ist keine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens; der Meineid ist auch dann strafbar, wenn jene Frist nicht beobachtet wurde: ZII. 25. Sept. 56 (GA. IV, 836).

14. Dasselbe gilt von einer vorgängigen Verwarnung: ZI. 24. Sept. 56 c. Mattner, ZI. 17. Juni 53 (GA. I, 567); vgl. Pr. AGO. Anh. § 82; RCPO. § 442.

15. . . . . ebenso von der Beobachtung des § 32. I, 22 der Pr. AGO. in Betreff der Vorlegung eines durch Manifestationseid zu bekräftigenden Verzeichnisses &c. an den Gegner: ZII. 8. Mai 73 (RbO. XIV, 350), und von der (durch die Waldeck'sche Unt.-GO. v. 4. Juli 1836 § 190 vorgeschriebenen) vorgängigen Vorlegung des vom Kridar zu manifestirenden Konkurs-Inventars: Z. 10. Febr. 69 (RbO. X, 81).

16. Durch den Eintritt irgend eines Rechtsnachtheils für einen Dritten ist die Strafbarkeit in keiner Weise bedingt; das Gegentheil folgt nicht aus § 158.

17. Der Eid muß (wissentlich) „falsch" geschworen sein; er muß also eine objektive Unwahrheit zum Gegenstande haben, ein irrthümliches Für-falsch-halten des Schwörenden genügt nicht; vgl. übrigens § 154 n. 10. Diese Falschheit muß in Betreff einer der in der Eideszuschiebung &c. (Auflegung) enthaltenen Thatsachen obwalten; es würde nicht ausreichen, wenn das Falsche lediglich in einem vom Schwörenden über jene Zuschiebung &c. hinaus gemachten Zusatze zu finden wäre (:Beschl. I. 30. Okt. 72: RbO. XIII, 558), insofern nicht der den Eid abnehmende Beamte durch die Aufnahme des vom Schwörenden gemachten Zusatzes in die Eidesformel auch diesen zum Gegenstande der Eidesauflegung gemacht hat, oder der Zusatz in einer der Eidesnorm zulässiger Weise beigefügten Qualifikation besteht; vgl. ZII. 22. Apr. 75 (RbO. XVI, 304).

18. Bei Beurtheilung der Frage, ob ein Eid „falsch geschworen" sei, kommt es wesentlich auf den Wortlaut der Eidesnorm an; eine in diese Norm eingeschlichene irrige Bezeichnung der Namen, der Zeit &c. schließt die Meineidsstrafe aus, wenn in Folge derselben die verneinende Ausschwörung nicht mehr eine Unwahrheit zum Gegenstande hat, sollte sie auch zu einer unrichtigen Entscheidung führen; *contra*: Beschl. I. 10. Febr. 69, ZI. 24. Nov. 75 (RbO. X, 85; XVI, 750), Manh. 9. Okt. 75, 8. Jan. u. 30. Dez. 76 (BAnn. 42 S. 20ff.; 43 S. 42: sofern der Angeklagte das Bewußtsein von der Unerheblichkeit des Umstandes gehabt habe, welcher der Unwahrheit den Schein der Wahrheit verlieh; die Feststellung, daß er dieses Bewußtsein gehabt haben könne oder müsse, genüge nicht). Im Uebr. vgl. § 163 n. 4.

19. Dagegen ist ein affirmativ ausgeschworener Eid nicht lediglich deshalb als falsch anzusehen, weil er einen unrichtigen nebensächlichen und von allen Betheiligten als durchaus unwesentlich betrachteten Punkt umfaßte, z. B. eine (einflußlose) unrichtige Zeit- oder Ortsangabe.

20. Die Aufnahme der einzelnen falsch beschwornen Thatsachen in die schwurgerichtliche Fragestellung ist (in Preußen) statthaft, aber (selbst wenn beantragt)

§. 154. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich

in Ermangelung besonderer im Laufe des Verfahrens vorgekommener Umstände nicht geboten: ZI. 15. Okt. 75 (RdO. XVI, 659); sie unterliegt dem richterlichen Ermessen; ebendeshalb tritt Nichtigkeit ein, wenn der Gerichtshof, ohne jenes Ermessen walten zu lassen, einen derartigen Antrag als „unstatthaft„ ablehnt: VI. 11. Sept. 68 (RdO. IX, 487). Geboten ist jene Aufnahme namentlich dann, wenn sie erforderlich erscheint, um die That zu individualisiren, d. h. sie von anderen zu unterscheiden; vgl. ZI. 15. Jan. 73 (RdO. XIV, 46). — Für die Folge bildet § 293 der RStPO. die maßgebende Norm.

21. Die Falschschwörung muß „wissentlich" geschehen sein; ist dieses der Fall, so wird die Strafbarkeit dadurch, daß der Schwörende die beschworene Thatsache für die betr. Sache als unerheblich oder nicht entscheidend ansah, nicht beseitigt: ZII. 23. Sept. 70 (RdO. XI, 480); vgl. übrigens n. 18. 19.

22. Vollendet wird das Verbrechen, wenn die zu beschwörende Erklärung der Eidesleistung vorhergegangen oder in die Eidesformel mit aufgenommen war, mit der Beendigung der Eidesleistung; ging dagegen die Eidesleistung der Erklärung über die Thatsache vorher, mit dem Schlusse dieser Erklärung; bis zu diesem ist dann eine Berichtigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen; vgl. n. 23.

23. Ein Versuch des Meineids (der Anfang der Ausführung) kann nur da angenommen werden, wo mit der Thatbestandshandlung d. h. mit der Eidesleistung (wäre es auch nur durch Erhebung der Finger, oder durch Aussprechen des ersten Wortes: „Ich": Z. 18. Febr. 52, Entsch. 23 s. 213), oder — wenn die Erklärung über die Thatsache der Eidesleistung vorherging — mit dieser der Anfang gemacht ist; das Erbieten zum Beschwören der Unwahrheit genügt nicht: Dresd. 30. Juli 75 (SGZ. XX, 261); Schütze s. 310; Schw. s. 426; Meyer s. 119 n. 6; *contra*: Rüd. s. 289; ZII. 6. Okt. 53 (GA. I, 702).

24. Die eigene religiöse Auffassung des Schwörenden über die Bedeutung des Eides ist für den Thatbestand gleichgültig.

25. Die Falschschwörung eines Eides ist auch dann, wenn dieser eine Mehrheit verschiedener selbstständiger Thatsachen zum Gegenstande hatte, nur als ein Verbrechen anzusehen; das Gegentheil würde eintreten, wenn Jemand zwei verschiedene, getrennt auferlegte ꝛc. Eide hinter einander ausgeschworen hätte, sollte er auch die Eidesformel für beide nur einmal ausgesprochen haben; vgl. ZI. 16. Febr. 72 (RdO. XIII, 155). Die Wiederholung derselben Falschschwörung in derselben oder in einer andern Sache begründet Realkonkurrenz; vgl. § 154 n. 22.

26. Neben der Zuchthausstrafe sind die im § 161 erwähnten Ehrenstrafen zu verhängen; in Betreff des Näheren vgl. die Bemerkk. zu diesem §.

27. In den durch die §§ 157. 158 vorgesehenen Fällen erfährt die Strafe eine bedeutende Ermäßigung.

28. Ueber die Möglichkeit einer Beihülfe zum Meineide vgl. § 154 n. 23.

29. Nach Rheinischem (französischem) Rechte ist die Frage bestritten, ob die Falschheit eines geleisteten Eides im Strafverfahren durch Zeugen erwiesen werden könne, wenn dieses Beweismittel in einem denselben Sachverhalt betreffenden Civilverfahren ausgeschlossen sein würde (C. civ. art. 1341); vgl. Gilb. C pén. art. 366 n. 3—9. Es verneinten: AH. Köln 26. Aug. 20, 17. Mai 21, KH. 14. Febr. 37 (RA. 2. I. 145; 3. I. 188; 25. II. 56). Dagegen bejahten: KH. 26. Jan. 21, 2. Jan. 43 (ib. 2. II. 149; 39. II. 60); ZII. 17. Dez. 57 c. Linnartz, OHG. 2. Okt. 74 (StZ. IV, 305). Letztere Ansicht verdient den Vorzug.

30. Ist ein zugeschobener Eid falsch ausgeschworen worden, so kann nach französischrechtlichem Verfahren der Deferent in dem Strafverfahren nicht als Civilpartei auftreten (arg. C. civ. art. 1363): Gilb. C. pén. art. 366 n. 6; vgl. für die Folge RStPO. § 435 Abs. 2. — Ueber die ev. Zulässigkeit einer Restitutionsklage im Sinne der RCPO. vgl. dort §§ 543 Nr. 1. 544.

§ 154.

Inhalt:

ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten mit einem Eide bekräftigt oder den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß oder ein falsches Gutachten verletzt.

Falschheit: 8. 9. 11. 12.
Förmlichkeiten: 14. 15.
Fragstellung: 24.
Generalfragen: 9.
Gutachten: 7—9. 13.
Kausal-Zusammenhang: 27.
Mehrheit v. Bekundd.: 21.
Nachtheil: 19. 27—29.
Notar: 4.
Notorietäts-Akt: 5.
Protokollirung: 16.
Selbstbelastung: 12.
Strafermäßigung: 26.
Verhältniß, persönl.: 8. 9.
Verjährung: 32.
Verschweigen: 11.
Versuch: 20. 31.
Verurtheilung: 28. 30.
Verwarnung: 14.
Vollendung: 18. 19.
Vollstreckung: 28.
Voruntersuchnng: 6.
Widerruf: 18. 20.
Wiederholung: 21. 22.
Zeugniß: 7—12.
„ einheitl.: 21.
„ erheblich: 8. 9.
„ falsches: 8—11.
Zuständigkeit: 2—5.

1. „Behörde" umfaßt hier auch einen Einzel-Beamten.

2. Unter der „zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" ist hier eine solche zu verstehen, welcher im Allgemeinen die Befugniß zusteht, Zeugen oder Sachverständige eidlich zu vernehmen; auf die Zuständigkeit der Behörde für die konkrete Angelegenheit, sowie darauf, ob sie genügende Veranlassung hatte, die Vereidung (oder Vernehmung) vorzunehmen, kommt es nicht an: ZII. 27. Juni 72, Darmst. 31. Mai 75, Dresd. 19. Juli 75 (RdO. XIII, 378; HEntsch. 75. II. s. 19; StZ. V, 299). Jene Zuständigkeit bedarf der ausdrücklichen instanzrichterlichen Feststellung; vgl. ZI. 26. Jan. 72 (RdO. XIII, 89). Die Feststellung erfolgt nach § 293 der RStPO. durch die Geschwornen.

3. Hier genügt es, wenn die That „vor einer 2c. zuständigen Behörde" (n. 2) geschah; ein Mehr ist dann nicht zu fordern, und nicht aus § 153 zu ergänzen. Insbesondere kommt es weiter auf die Natur der amtlichen Stellung nicht an. Ebensowenig braucht der Zeuge 2c. von der Behörde zum Zeugnisse 2c. berufen zu sein; es genügt, wenn dieselbe das Zeugniß befugter Weise zu einem amtlichen Zwecke entgegengenommen hat; *contra*: ZI. 19. Nov. 73 (RdO. XIV, 732).

4. Hiernach findet der § Anwendung, wenn ein Notar in Gemäßheit der AGO. III, 7 § 83 oder des C. de proc. art. 914 Nr. 9 oder 943 Nr. 8 bei Aufnahme eines Inventars einen Eid abnimmt.

5. .... ebenso, wenn bei Aufnahme eines Notorietäts-Aktes oder bei Ausstellung einer gerichtlichen Erbbescheinigung (C. civ. art. 72, Pr. Ges. v. 13. März 1869 § 3) ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt, oder wenn ein Gleiches bei der durch das Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26 gestatteten, auf Veranlassung der Bezirks-Kommissionen zu bewirkenden gerichtlichen Zeugenvernehmung über die Vermögens-Verhältnisse eines Einkommensteuerpflichtigen geschehen ist.

5a. .... ebenso, wenn das beeidigte falsche Zeugniß vor einem Hess. Kreisamte in einer zu dessen Kompetenz gehörigen Disciplinaruntersuchung abgelegt ist: Darmst. 4. Sept. 76 (HEntsch. 76 s. 107).

6. Das in einer strafgerichtlichen Voruntersuchung (Ermittelungsverfahren) abgelegte falsche eidliche Zeugniß unterliegt der Strafe, ohne Unterschied, ob die Voruntersuchung gegen eine bestimmte Person gerichtet war, oder ob es sich nur darum handelte, zu ermitteln, ob überhaupt eine Mißthat vorliege: ZI. 6. April 53 (GA. I, 393); *contra*: Meyer s. 120 n. 2. Das gilt auch nach Rh. Verfahren. Die in Frankreich herrschende und vom Pr. Obertribunal selbst nach Einführung des Pr. StGB. aufrecht erhaltene Ansicht, daß nur ein im Hauptverfahren abgelegtes falsches Zeugniß strafbar sei, ist gegenwärtig, der Fassung des § 154 und den Materialien zufolge, nicht mehr haltbar: ZII. 14. Jan. 75 (RdO. XVI, 49). Daß nach Rh. Verfahren der Zeugeneid in der Voruntersuchung nur mit den Worten erfolgt: „ich schwöre", während im Hauptverfahren eine ausdrückliche Bekräftigung durch Anrufung Gottes hinzutritt, ist in dieser Hinsicht gleichgültig, da nur die erstere Form der bestehenden Gesetzgebung entspricht und jene zusätzliche Bekräftigung im Hauptverfahren nur instruktionsmäßig durch zwei Erlasse der J.J.-Komm. (RS. I, 480. 496) vorgeschrieben wurde, weshalb denn auch ihre Verabsäumung den Meineid nicht straflos macht: KH. 1. Dez. 38 RA. 28. II. 23). — Ebensowenig trifft Letzteres zu, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung seine frühere Aussage berichtigt; die bei Berathung der RStPO. § 66

Ist das falsche Zeugniß oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf

in der JKomm. (vgl. Protok. s. 73) zum Ausdruck gelangte Ansicht, daß jene zweite Aussage als Fortsetzung der ersteren anzusehen sei, kann nicht gebilligt werden; vgl. n. 18. 22. Gemäß § 65 der RStPO. findet übrigens die Vereidung von Zeugen in der Voruntersuchung dereinst nur ausnahmsweise statt.

7. Wesentlich ist, daß die Aussage als „Zeugniß" („Gutachten") oder vom Angeschuldigten als „Zeuge" („Sachverständiger") abgegeben sei; die betr. Feststellung wird dadurch nicht ersetzt, daß des abgeleisteten „Zeugeneides" Erwähnung geschieht; VII. 21. Sept. 54 c. Huwer. — Die nach Maßgabe des § 55 der RStPO. abgegebene „eidliche Versicherung" ist ein „Zeugniß"; vgl. § 156 n. 1, Löwe s. 321. — Unter dem Ausdrucke „Sachverständiger" sind Dolmetscher einbegriffen; vgl. Mot. zur RCPO. s. 529.

8. Ein „Zeugniß" ist nur dann „falsch", wenn eine demselben wesentlich angehörende d. h. eine solche Angabe unrichtig ist, welche für die Beweiserhebung irgend welche Bedeutung hat; Unrichtigkeiten in durchaus unwesentlichen Nebenpunkten gehören somit nicht hierher; vgl. Abs. 2 „zum Nachtheil"; *contra:* Münch. 28. Dez. 76 u. 13. April 78 (BEntsch. VI, 615; VIII, 163. Das letztere Erk. betraf einen Fall des § 156); vgl. VII. 11. April 1867 (RdO. VIII, 253). Freilich wird der Zeuge Alles, worüber er ausdrücklich befragt wird, als wesentlich und beweiserheblich anzusehen haben, zumal da er nicht auf dem Standpunkte steht, selbst diese Erheblichkeit vollständig zu beurtheilen: Beschl. II. 29. Febr. 72 (RdO. XIII, 187). Hätte er aber nichtsdestoweniger bei einer unrichtigen Angabe die betr. Thatsache für eine in jeder Beziehung unwesentliche gehalten, so würde es ihm an dem erforderlichen Dolus (dem Willen, ein falsches „Zeugniß" abzulegen) fehlen.

9. Das Gesagte (n. 8) gilt namentlich von allen Erklärungen, welche der Zeuge auf die an ihn gestellten s. g. Generalfragen in Betreff seiner eigenen persönlichen Verhältnisse abgiebt, nach welchen wesentlich seine Glaubwürdigkeit bemessen werden soll, und zwar nicht blos von den gesetzlich vorgeschriebenen, sondern von allen durch den vernehmenden Beamten für angemessen erachteten Fragen jener Art: Beschl. I. 5. Juli 61 (RdO. I, 504); *contra:* John i. GA. IV, 471; z. B. von allen Fragen, welche sich auf frühere Bestrafungen des Zeugen beziehen, auch wenn durch dieselben die Zeugnißfähigkeit desselben nicht beeinträchtigt würde: ZI. 27. Mai 53, ZI. 11. Nov. 59 (GA. I, 393; VIII, 126). Die Strafbarkeit einer falschen Angabe wird auch dadurch nicht beseitigt, daß seit der erlittenen Bestrafung die volle Verjährungsfrist abgelaufen ist: cit. ZI. 27. Mai 53.

10. Ein Zeugniß ist auch dann falsch, wenn der Zeuge wahrheitswidrig seine Kenntniß von der Thatsache versichert, sollte die Thatsache selbst auch wahr sein: ZI. 7. Sept. 60 (GA. VIII, 605); Schütze s. 310 n. 12.

11. Das Verschweigen einer erheblichen Thatsache stellt nur dann ein falsches Zeugniß dar, wenn es absichtlich und gegen besseres Wissen Statt fand; es kommt daher wesentlich darauf an, daß die Vernehmung in einer Weise bewirkt worden sei, aus welcher der Zeuge erkennen konnte, daß man in Betreff seines Wissens über jene Thatsache Auskunft verlange, oder aber daß er selbst die Erheblichkeit der Thatsache erkannt habe: VI. 30. März 55 (Entsch. 30 s. 336). Die Feststellung des Thatbestandes nach den Worten des § genügt, wenn der Angeschuldigte es versäumt hat, eine speziellere Fassung der Frage zu beantragen: ZI. 11. Mai 61 (GA. IX, 519).

12. Das falsche eidliche Zeugniß eines Eidesunmündigen ist straflos. v. Jagemann i. GSaal 29 s. 340ff. nimmt dasselbe vom Zeugnisse eines Eidesunfähigen an, gleichviel ob dieser zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses allgemein (StGB. § 161) oder nur für den betreffenden Prozeß (wegen seiner Beziehung zum Prozeßgegenstand, zu den Prozeßparteien ꝛc.) unfähig sei; ebenso (in Betreff des letzteren): Stuttg. 15. Jan. 79 (WGBl. XV, 311); vgl. jedoch § 153 n. 4. Der Umstand, daß der Zeuge nach dem Gesetze die Vernehmlassung hätte verweigern können, oder daß er sich durch Bekundung der Wahrheit selbst einer Strafverfolgung

Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: §§ 135. 136; II. Entw.: § 152; Pr. StGB.: §§ 126. 127.] Vgl. §§ 155—157. 161.

Preußen: Vgl. NEV. z. Pr. StGB. v. 25. Juni 1867 Art. XII Nr. 3.

---

ausgesetzt haben würde, ist nach § 157 nur ein Strafermäßigungsgrund, schließt also die Bestrafung nicht aus.

13. Das unter n. 8. 9 Gesagte gilt in analoger Weise auch von dem als Sachverständiger Vernommenen: Meyer s. 131 n. 6; Antr. d. GStA. z. ZII. 21. Juni 77 (RbO. XVIII, 460); *contra*: ZI. 4. Mai 53, cit. ZII. 21. Juni 77 (der nach der Pr. Vdn. v. 28. Juni 1844 vom Sachverständigen zu leistende Eid beziehe sich nur auf das erforderte Gutachten, nicht auf die Beantwortung von Generalfragen über Thatsachen 2c.); Rüd. n. 4. Aehnlich würde es sich eventuell mit dem nach der Pr. RStPO. § 172 Abs. 4, nach § 79 der RStPO. oder nach § 375 der RCPO. zu leistenden Eide verhalten.

14. Durch eine (in den Prozeßgesetzen vorgeschriebene) vorherige Verwarnung ist die Strafbarkeit des falschen Zeugnisses 2c. nicht bedingt: Beschl. I. 5. Juli 61 (RbO. I, 504).

15. In Betreff der Förmlichkeiten der Eidesleistung vgl. § 153 n. 12—15.

16. Die Verfolgung eines im Hauptverfahren abgelegten falschen Zeugnisses 2c. ist nicht durch eine Protokollirung der gemachten Bekundungen bedingt, sobald der Thatbestand anderweitig nachgewiesen werden kann: VII. 22. Nov. 60 (RbO. I, 37; ind.). Dasselbe muß auch von einem in der Voruntersuchung (Ermittlungsverfahren) abgelegten Zeugnisse z. B. von einem einen wesentlichen Punkt betreffenden absichtlichen Verschweigen gelten; *contra*: Z. 31. März 52 c. Wagner.

17. Die Alternative: „wer ein falsches Zeugniß 2c. mit einem Eide bekräftigt", oder „wer den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß 2c. verletzt" — berücksichtigt die Verschiedenheit des prozessualischen Verfahrens, jenachdem die Zeugen 2c. die bereits abgegebene Aussage schließlich assertorisch eidlich bekräftigen (wie im Geltungsbereiche der Pr. AGO. 2c.) oder aber, beim Beginne ihrer Vernehmung durch promissorischen Eid die Bekundung der Wahrheit angeloben (wie im Geltungsbereiche des Rh. Rechts). Die RStPO. und die RCPO. lassen bei Zeugenvernehmungen Eide beiderlei Art, bei Vernehmung von Sachverständigen nur den promissorischen Eid zu; vgl. RStPO. §§ 61. 79; RCPO. §§ 357. 375.

18. Vollendet wird das Verbrechen da, wo die eidliche Bekräftigung nach der Vernehmung erfolgt, durch die erstere. Geht die (promissorische) Eidesleistung der Vernehmung vorher, so ist nicht eher Vollendung anzunehmen, bis die Abhör des Zeugen 2c. ihr Ende erreicht hat: Münch. 17. Aug. 78 (BEntsch. VIII, 444); Schütze s. 311; Haager i. GSaal XXV, 219; id. i. BAnn. 39 s. 313; 40 s. 119; 42 s. 375; eine andere Ansicht geht noch weiter und zwar dahin, daß das Verbrechen erst mit dem Schlusse der Gesammtverhandlung vollendet sei; vgl. Manh. 15. März 73 (BAnn. 39 s. 98: ließ daher eine nachträgliche Berichtigung noch zu, obgleich der Zeuge nach beendigter Abhör bereits zurückgetreten war). Jedenfalls ist Vollendung anzunehmen, wenn die Berichtigung erst erfolgt, nachdem die StA.-schaft die Einleitung einer Untersuchung wegen falschen Zeugnisses 2c. beantragt oder der vernehmende Beamte von Amtswegen Maßnahmen zu diesem Ende getroffen hatte, (diese stehen dann einer „Anzeige" gleich: § 158).

19. Des Eintritts eines Rechtsnachtheils für einen Dritten oder für ein staatliches Interesse (z. B. für das der Strafverfolgung) bedarf es zum Thatbestande des Abs. 1 nicht; das Gegentheil ist weder aus Abs. 2 noch aus § 158 zu folgern.

20. In Betreff des Versuchs eines falschen Zeugnisses 2c. vgl. § 153 n. 23. Ein rechtzeitiger (n. 18) Widerruf ist als ein die Strafbarkeit aufhebender freiwilliger Rücktritt (§ 46 Nr. 1) anzusehen, selbst wenn er nur in Folge gemachter Vorhaltungen stattgefunden hat; vgl. n. 18. 31.

21. Auch wenn ein Zeugniß 2c. mehrere unwahre Bekundungen enthält, stellen doch alle zusammen nur ein Verbrechen dar. Ebendeshalb umfaßt eine er-

§. 155. Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn

---

hobene Anklage das ganze Zeugniß ꝛc., sollten auch in derselben nur einzelne Bekundungen als unwahr hervorgehoben sein; es kann sonach in einem solchen Falle das Verfahren demnächst auf andere nicht speziell hervorgehobene Bekundungen ausgedehnt werden; BII. 22. Nov. 60 (RdO. I, 36). Aus demselben Grunde schließt die einmalige Aburtheilung über eine solche Anklage die Erhebung einer neuen Anklage wegen desselben Zeugnisses ꝛc. aus, selbst wenn dieses Mal andere Bekundungen als falsch bezeichnet werden: Z. 23. Jan. 52 c. Falkenberg.

22. Dagegen ist die spätere Wiederholung eines falschen Zeugnisses ꝛc. in derselben Untersuchungssache, unter Berufung auf den früher geleisteten Eid (vgl. RStPO. § 66) eine neue selbstständige Mißthat; *contra*: BI. 9. Jan. 67 (RdO. VIII, 11); vgl oben n. 6, Antr. d. GStA. zu BPl. 26. Okt. 65 (RdO. VI, 405).

23. Beihülfe zum falschen Zeugnisse ꝛc. ist möglich: ZI. 29. Jan. 68 (RdO. IX, 63). Eine solche kann in der Berufung auf die Vernehmung eines durch einen Andern bestochenen Zeugen, bei vorhandener Wissenschaft, daß derselbe falsch zu schwören beabsichtigte, gefunden werden: ZI. 28. Mai 62 c. Schröder; Münch. 12. März 72 (BEntsch. II, 83); *contra*: GA. VII, 668; Meyer s. 121 n. 10. — Aehnlich verhält es sich, wenn ein Angeschuldigter sich mit einem Zeugen über die gegenseitig abzugebenden Aussagen bespricht und die eigene Aussage hiernach einrichtet.

24. Die schwurgerichtliche Fragstellung braucht nicht nothwendig die Thatsachen zu enthalten, welche unwahr und mit einem Eide bekräftigt worden sind; es genügt eine den Worten des § 154 entsprechende Fassung: ZI. 28. März 73 (RdO. XIV, 234); vgl. Pr. JMBf. v. 14. Mai 1856 VII (GA. IV, 541).

25. In Betreff der zu verhängenden Ehrenstrafen vgl. § 161.

26. In gewissen Fällen tritt Strafermäßigung ein; §§ 157. 158.

27. Zum Thatbestande des Abs. 2 genügt es, wenn das falsche Zeugniß „zum Nachtheile eines Angeschuldigten" abgegeben ist, d. h. wenn die unwahre Bekundung eine diesen belastende war, so daß sie einen ihm nachtheiligen Schuldspruch herbeiführen konnte, — und wenn die Verurtheilung auf eine der erwähnten Strafen lautete. Der Feststellung eines Kausalzusammenhanges zwischen der falschen Bekundung und der ergangenen Verurtheilung bedarf es dann nicht.

28. Daß die Verurtheilung rechtskräftig geworden oder daß gar eine Vollstreckung erfolgt sei, ist in keiner Weise erforderlich; durch eine in der höheren Instanz erfolgende Abänderung oder durch eine Begnadigung wird die Strafbarkeit nicht beseitigt: Schütze s. 313 n. 17; Puch. s. 187; *contra*: Rüb. n. 8.

29. Der Dolus braucht nicht auf Herbeiführung einer ungerechten Verurtheilung gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein, daß das (wissentlich falsch) Bekundete zum Nachtheile des Angeschuldigten gereicht.

30. Abs. 2 wird auch dann anwendbar, wenn wegen mehrerer realiter konkurrirenden Straffälle auf eine fünf Jahre übersteigende Freiheitsstrafe erkannt ist, sollte sich das falsche Zeugniß auch nur auf einen jener Fälle bezogen haben: Schütze s. 313 n. 17.

31. Ein Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist aus den zu § 224 n. 16 entwickelten Gründen nicht denkbar; vgl. aber n. 20.

32. Die Verjährung beginnt mit der Vollendung des Verbrechens (n. 18); das gilt (arg. § 69) auch im Falle des Abs. 2. Die Verjährung wird durch die Vollziehung der dort erwähnten Verurtheilung nicht unterbrochen.

33. Ueber die ev. zulässige Restitutionsklage der RCPO. vgl. dort § 543 Nr. 3, über die ev. zulässige Wiederaufnahme eines geschlossenen Strafverfahrens vgl. RStPO. §§ 399 Nr. 2. 402 Nr. 2.

§ 155.

1. Dieser § schreibt nur vor, wann die Abgabe von Erklärungen ꝛc., wie sie in den Nrn. 1—3 näher bezeichnet sind, der Ableistung eines Eides gleichgeachtet werde. Unter welchen Voraussetzungen die Ableistung eines Eides als Meineid strafbar sei, bestimmen die §§ 153. 154; es versteht sich daher von selbst, daß auch nur

1) ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel seiner Religionsgesellschaft abgiebt;

2) derjenige, welcher als Partei, Zeuge oder Sachverständiger einen Eid geleistet hat, in gleicher Eigenschaft eine Versicherung unter Berufung auf den bereits früher in derselben Angelegenheit geleisteten Eid abgiebt, oder ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal vereidet ist, eine Versicherung auf den von ihm geleisteten Eid abgiebt;

---

unter denselben Voraussetzungen die Abgabe einer Erklärung ꝛc. als Meineid zu bestrafen ist: ZI. 19. Nov. 73 (RdO. XIV, 732). Vgl. unten n. 5. 7.

Zu Nr. 1.

2. Unter „Gesetz" ist hier, wie in den entsprechenden Vorschriften der RCPO. (§ 446) und der RStPO. (§ 64) ein Reichs- oder Landesgesetz (z. B. für Preußen Vdn. v. 11. März 1827 u. AKO. v. 19. Nov. 1836, Jbb. 49 s. 175 in Betreff der Mennoniten und Philipponen), nicht die Satzung der betr. Religionsgesellschaft zu verstehen; vgl. Mot. z. RCPO. s. 510, Löwe s. 332. Immerhin wird aber eine Betheuerung vorausgesetzt, welche die Stelle eines Eides zu vertreten bestimmt ist; daher findet die Nr. 1 keine Anwendung, wenn in einem Rechtsstreite zwischen Juden ein jüdischer Zeuge (nach der Pr. AGO. I, 10 § 343) eine falsche Aussage ohne eine solche Betheuerung lediglich nach einer vorgängigen Verwarnung durch den Rabbiner abgegeben hat: Beschl. I. 5. Jan. 70 (RdO. XI, 5); hier liegt auch keine „Versicherung an Eidesstatt" (§ 156) vor.

2a. Wenn Jemand sich fälschlich für ein Mitglied einer der hier fraglichen Religionsgesellschaften ausgiebt und unter der Betheuerungsformel derselben Falsches erklärt, so soll nach v. Jagemann i. GSaal 29 s. 355 die Nr. 1 gleichfalls Anwendung finden [?]; vgl. § 153 n. 12.

Zu Nr. 2.

3. Diese Nr. 2 setzt nicht als nothwendig voraus, daß das Gesetz für den konkreten Fall eine solche „Versicherung" an der Stelle einer förmlichen Eidesleistung ausdrücklich vorschreibe resp. zulasse, wie es in der RStPO. §§ 66. 79 und in der RCPO. §§ 363. 375 geschieht; es genügt vielmehr schon ein bloßes Nichtverbot; vgl. Schütze s. 310; *contra:* Schw. s. 431.

4. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Versicherung unter Berufung auf den früher „in derselben Angelegenheit" geleisteten Eid abgegeben sei; es genügt nicht, wenn es sich um verschiedene aber in einer Anzeige (z. B. einem Holzfrevelverzeichnisse) zusammengefaßte Straffälle handelte: ZI. 7. Febr. 72 (RdO. XIII, 120).

5. Die Worte „Partei, Zeuge oder Sachverständiger" weisen zurück auf die Fälle der §§ 153. 154 (vgl. n. 1). Demgemäß ist hier unter „Partei" jeder zu verstehen, welcher an Stelle eines „zugeschobenen, zurückgeschobenen oder auferlegten Eides" (§ 153) eine Versicherung auf einen früher in der angegebenen Weise ausgeschwornen assertorischen Eid abgiebt, nicht also z. B. ein Vormund als solcher und mit Rücksicht auf den von ihm bei Uebernahme der Vormundschaft geleisteten allgemeinen Versprechungseid: Z. 3. Mai 73 (RdO. XIV, 335). Aus gleichem Grunde ist „Zeuge" hier nur derjenige, welcher in einem schwebenden Verfahren zur Bekundung von Thatsachen berufen bzw. vernommen wird; so: ZII. 13. Juli 72 (RdO. XIII, 427).

6. Der „Berufung auf den Eid" steht die bloße Hinweisung auf denselben (seitens der Behörde) nicht gleich; so: Z. 3. Mai 72 (cit. n. 5).

3) ein Beamter eine amtliche Versicherung unter Berufung auf seinen Diensteid abgiebt.

[I Entw.: § 137; II. Entw.: § 153; Pr. StGB.: § 128.] Vgl. §§ 153. 154. 157. 158. 163; RCPO. §§ 363. 375. 446; RStPO. §§ 64. 66. 79.

Preußen: Vgl. AGO. I, 10 §§ 203. 210. 211; I, 13 § 10b; Cr.-Ordn. § 335; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 55; RGB. z. Pr. StGB. v. 25. Juni 1867 Art. XII Nr. 3; RStPO. § 165; Forstdiebst.-Ges. § 25.

Zu Nr. 3.

7. Die Nr. 3 enthält, gleich den Nr. 1. 2, keine selbstständige Strafvorschrift, sondern ist aus den §§ 153. 154 zu ergänzen, bzw. zu erläutern; vgl. n. 1. 5. Sie hat daher regelmäßig ein richterliches oder administratives Verfahren, welches durch eidliche Erklärungen der Betheiligten (Parteien) oder der Zeugen die Wahrheit als Grundlage einer künftigen Entscheidung zu ermitteln bezweckt, zur Voraussetzung, und trifft z. B. dann nicht zu, wenn durch eine falsche diensteidliche Versicherung nur eine dem dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten entsprungene Erklärung über die Erfüllung einer amtlichen Obliegenheit bestärkt wird, z. B. wenn ein Exekutor, ohne als Zeuge in einem schwebenden Verfahren berufen zu sein, die Richtigkeit eines falschen Exekutionsberichts (vgl. § 348 n. 7) auf seinen Diensteid versichert; so: VI. 30 Mai 77, ZII. 13. Juli 72, Beschl. II. 27. März 73 (RdO. XVIII, 229; XIII, 427; XIV, 229); *contra*: ZII. 10. Sept. 57 (JMbl. s. 380: entschied, daß ein Beamter, welcher eine wahrheitswidrige Anzeige in Betreff einer angeblich begangenen Mißthat mache, und die Wahrheit auf seinen Diensteid versichere, dadurch ein „falsches Zeugniß" ablege, sollte er auch einen Thäter nicht namhaft gemacht haben); vgl. außerdem § 153 n. 2. 5; § 154 n. 3ff. — Aus gleichem Grunde bleibt die Nr. 3 außer Anwendung, wenn eine falsche diensteidliche Zeugenbekundung vor einer Behörde abgegeben wird, welche zwar zur Führung von (administrativen) Untersuchungen und zur Entgegennahme diensteidlicher Erklärungen, nicht aber zur Abnahme von Eiden zuständig ist; so: Beschl. I. 14. April 75 (RdO. XVI, 282).

8. Der Begriff des „Beamten" ist hier nicht in dem engeren Sinne des § 359 (vgl. dort n. 1) aufzufassen, umfaßt vielmehr Jeden, welchem ein „öffentliches Amt" (vgl. § 31 n. 6) übertragen ist, und welcher mit Rücksicht auf diese ihm übertragene Berufsthätigkeit einen Verpflichtungseid („Diensteid") geleistet hat; es gehören daher auch Advokaten und Anwälte hierher: v. Kirchm. s. 104; *contra*: Puch. n. 4; — nicht aber Vormünder, Kuratoren, Konkursverwalter, Bedienstete von Privatgesellschaften 2c. — Daß sich Jemand fälschlich für einen Beamten ausgegeben hat, kann die Anwendung der Nr. 3 nicht begründen; vgl. n. 2 u. v. Jagemann l. c.

9. Daß der geleistete Diensteid sich auf solche Versicherungen mit erstreckt habe, kann nicht gefordert werden; *contra*: Schw. s. 431, Schütze s. 310 n. 10.

10. Auf die Form der „Versicherung" (mündlich, schriftlich 2c.) kommt Nichts an, ebenso wenig ist der Gebrauch des Wortes „Versicherung" sakramentell; andere gleichbedeutende Worte haben dieselbe Wirkung.

11. Die Versicherung muß eine „amtliche" sein, d. h. sie muß einen Gegenstand der Amtsthätigkeit betreffen. Ist dieses der Fall, so ist es gleichgültig, ob die „Versicherung auf den Diensteid" den maßgebenden Prozeßgesetzen entsprach und ob es nicht vielmehr im Einzelfalle einer förmlichen Eidesleistung bedurft hätte; hielt die befaßte Behörde eine solche Versicherung für ausreichend, um darauf hin die Bekundung als ihrem Zwecke entsprechend anzusehen, so hatte sie die Wirkung der vorgeschriebenen Eidesleistung, und muß derselben auch für die Bestrafung gleichgeachtet werden; so: VII. 21. April 53 (GA. I, 394); Antr. d. OStA.'s zu VPl. 24. Sept. 60 (RdO. I, 81); Meyer s. 122; Rüd. n. 4; *contra*: ZVPl. 13. Nov. 54 (Entsch. 30 s. 340); Schw. s. 431; vgl. ZI. 19. Dez. 60 (RdO. I, 188); § 156 n. 3 und oben n 1. 3. — Einer Umschreibung, bzw. Auflösung des Begriffs „amtliche Versicherung" in der schwurgerichtlichen Fragestellung bedarf es (in Preußen) nur, wenn sie beantragt ist: ZI. 26. Juni 72 (RdO. XIII, 89). Dereinst muß sie (beantragt oder nicht) unterbleiben; vgl. RStPO. § 293.

12. Zu den „amtlichen Versicherungen" im Sinne des § dürfte auch die von einem Beamten nach Maßgabe der RCPO. § 351 Abs. 2 abgegebene gehören, ob-

§. 156. Wer vor einer zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt zuständigen Behörde eine solche Versicherung wissentlich falsch abgiebt oder unter Berufung auf eine solche Versicherung wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 138; II. Entw.: § 154; Pr. StGB.: § 129.] Vgl. §§ 157—161. 163. Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 486; II, 18 §§ 220. 403; AGO. III, 7 § 86.

---

schon sie nicht gerade die Stelle einer eidlichen Versicherung vertritt. — Die RStPO. läßt eine Versicherung auf den Diensteid an Stelle des Zeugeneides nicht zu, indem eine in diesem Sinne lautende Bestimmung des Entwurfs gestrichen, gleichzeitig aber anerkannt wurde, daß in Forstrügesachen die Landesgesetzgebung gemäß § 3 des EG. z. RStPO. nach jener Richtung hin freie Hand behalte (Komm.-Protok. s. 59ff., 857 ff.). Hierauf beruht § 25 Abs. 1 des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s.

§ 156.

1. Dieser § setzt eine „zur Abnahme einer Versicherung an Eidesstatt" (im Allgemeinen) zuständige Behörde voraus; vgl. § 154 n. 2ff. Eine Zusammenstellung der Fälle, in welchen die Pr. Gesetzgebung eine solche Versicherung zuläßt, enthält GA. VIII, 764. Als eine zuständige Behörde ist die Bezirks-Kommission für die Einschätzung zur Einkommensteuer (Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 26) anzusehen, wenn sie von einem Reklamanten eine eidesstattliche Erklärung über sein Einkommen entgegennimmt: ZII. 9. März 54 (GA. II, 689). Die RStPO. kennt eidesstattliche Versicherungen, s. g. Handgelübde nicht, selbst nicht im § 55.

2. Von andern Bedingungen als der „Zuständigkeit der Behörde" ist die Strafbarkeit nicht abhängig gemacht; die Vorschrift ist somit nicht auf die in den §§ 153. 154 vorgesehenen Fälle zu beschränken: Puch. n. 1. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß die rc. Versicherung (durch eine den konkreten Fall betreffende amtliche Verfügung rc.) „auferlegt" oder gefordert worden sei: KB II. s. 75. Ebenso ist es gleichgültig, inwiefern die (zuständige) Behörde, welche die Versicherung gefordert hat, dazu im Fragefalle Veranlassung, und welche Bedeutung die versicherte Thatsache für die behandelte Angelegenheit hatte.

3. Nur dann scheidet der § aus, wenn die Abnahme der Versicherung (bezw. die Vernehmung, auf welche sie sich bezog) gesetzlich unstatthaft war; vgl. VI. 18. Juli 1870 (RhO. XI, 425); § 153 n. 4. Zur Annahme einer solchen Unstatthaftigkeit genügt es aber nicht, wenn das maßgebende Prozeßgesetz für den Einzelfall eine förmliche Eidesabnahme vorschreibt (ohne eine eidesstattliche Versicherung ausdrücklich auszuschließen); so: Antr. d. GStA.'s zu VPl. 24. Sept. 60 (RhO. I, 81); JMBf. v. 25. Juni 1857; *contra*: cit. VPl. 24. Sept. 60; VI. 3. April 68 (RhO. IX, 256); Schw. s. 432; Rüd. n. 2; Dochow i. HH. III, 239. Vgl. § 155 n. 3. 11.

4. Vorausgesetzt wird im ersten Falle des § eine (assertorische) „Versicherung", bei deren Abgabe bereits die Wissenschaft von der objektiven Unwahrheit des Versicherten obwaltet; der Bruch einer promissorischen Angelobung gehört nicht hierher, insofern es sich nicht um eine „Aussage", d. h. um den zweiten Fall des § handelt; vgl. Puch. n. 1. — Im Uebrigen vgl. § 153 n. 18; die dort cit. Erk. v. 9. Okt. und 24. Nov. 75 betrafen Fälle des § 156.

5. Gleichgültig ist es, ob die Versicherung mündlich (persönlich oder durch einen Spezial-Bevollmächtigten) abgegeben oder schriftlich eingereicht worden ist. Um dieses klar zu machen, war in § 129 des Pr. StGB.'s die Fassung des Entwurfs: „vor einer rc. Behörde" durch Streichung des Wörtchens „vor" geändert worden; ebenso fehlte das „vor" in den Entwürfen zum B.-StGB.; der Reichstag wollte die Zuständigkeit der Behörde zur Abnahme einer solchen Versicherung im § hervorheben, und adoptirte die von Dr. Schwarze vorgeschlagene jetzige Fassung, in welche das „vor" wieder aufgenommen war, offenbar nur zur stylistischen Vermittlung des eingeschobenen Satzes, nicht um schriftliche Versicherungen von der Be-

§. **157.** Hat ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineides (§§ 154, 155) oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht, so ist die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermäßigen, wenn

1) die Angabe der Wahrheit gegen ihn selbst eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, oder

---

strafung auszuschließen: ZI. 19. April 71, ZI. 19. März 73, ZII. 11. Juni 74, ZI. 18. Febr. 76 (RdO. XII, 217; XIV, 213; XV, 384; XVII, 128); Schw. f. 432; Rüb. n. 2; *contra:* Meyer f. 122 n. 1. Es genügt selbst die Einreichung einer solchen schriftlichen Versicherung durch einen Dritten, wenn sie mit dem Willen des Versichernden erfolgte: VII. 12. Sept. 78, ZI. 8. Jan. 79 (RdO. XIX, 402; XX, 16).

6. Wesentlich ist, daß die Versicherung „an Eidesstatt" abgegeben ꝛc. sei, eine andere Art der Versicherung oder Bekräftigung genügt nicht. Insbesondere ist eine Versicherung auf einen früher geleisteten Partei-, Zeugen-, Sachverständigen-, oder Diensteid, sowie auf einen früher geleisteten promissorischen Eid nicht (als ein maius) der Versicherung „an Eidesstatt" gleich zu stellen; insoweit in einem solchen Falle § 155 Nr. 2. 3 nicht zutrifft, bleibt die That straflos: ZII. 30. März 65 (ind.), Z. 3. Mai 73, ZI. 19. Nov. 73 (RdO. VI, 35; XIV, 335. 732).

7. Die „Berufung" auf eine solche Versicherung kann auch stillschweigend geschehen.

8. Zum Thatbestande gehört nicht die Benachtheiligung eines Andern; ZII. 10. Okt. 61 c. Schwenecke. In Betreff der Frage, ob die einen ganz unerheblichen Nebenpunkt betreffende, falsche Versicherung strafbar sei, vgl. § 154 n. 8.

9. Der Zeitpunkt der Vollendung einer „falschen Aussage" (des zweiten Falles des §) bemißt sich nach dem zu § 154 n. 18 Gesagten.

10. Neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: § 161 Abs. 2; 32.

11. Auch bei einer falschen eidesstattlichen Versicherung ist eine Beihülfe möglich; ein Beispiel: ZI. 19. Nov. 56 (JMbl. 57 f. 51); vgl. §. 154 n. 23.

§ 157.

1. Dieser § findet auf den Meineid einer Partei (§ 153) keine Anwendung; (sie kann die Eidesleistung unbedingt ablehnen); Schw. f. 432; *contra:* Rüb. n. 1.

2. In den vorgesehenen beiden Fällen tritt die Strafermäßigung ein, mag der Zeuge (Sachverständige) seine Aussage beeidet (§ 154), oder in einer der durch die §§ 155. 156 vorgesehenen Weisen bekräftigt haben.

3. Der § kommt nur demjenigen zu Statten, bei welchem dessen Voraussetzungen zutreffen, nicht auch dem Theilnehmer (§ 50): VI. 20. März 74, ZI. 15. Sept. 75 (RdO. XV, 167; XVI, 578).

4. Das falsche Zeugniß ꝛc. wird dadurch nicht straflos, daß die Vernehmung unstatthafter Weise erfolgt oder trotz eines berechtigten Widerspruchs vom Beamten erzwungen worden ist. Auch in solchen Fällen greift nur eine Strafermäßigung nach § 157 Platz.

5. Ermäßigt wird die „an sich verwirkte" (also eventuell die Versuchs-) Strafe; diese ist zunächst vom Instanzrichter zu arbitriren. In Betreff der auch hier neben der Gefängnißstrafe statthaften Ehrenstrafe vgl. § 161 Abs. 2; 32.

6. Die Vorschrift der Nr. 1 ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo sich der Zeuge ꝛc. durch Angabe der Wahrheit einer Verfolgung wegen einer Uebertretung ausgesetzt hätte; ebenso: Münch. 3. April 76 (BEntsch. VI, 173). Dies gilt selbst dann, wenn der Zeuge auch in solchem Falle das Recht hatte, das Zeugniß zu verweigern, wie es dereinst, gemäß § 54 der RStPO. und § 349 der RCPO., stets zutrifft.

2) der Aussagende die falsche Aussage zu Gunsten einer Person, rücksichtlich welcher er die Aussage ablehnen durfte, erstattet hat, ohne über sein Recht, die Aussage ablehnen zu dürfen, belehrt worden zu sein.

Ist hiernach Zuchthausstrafe unter Einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängnißstrafe zu verwandeln.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 155; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 154—156; RCPO. §§ 348. 349. 367. 373; RStPO. §§ 51. 52. 54. 57. 72. 76.

---

7. Nur eine dem Zeugen rc. selbst drohende Strafverfolgung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 1; handelt es sich um die einem „Angehörigen" drohende Gefahr, so kann nur Nr. 2 in Betracht kommen.

8. Die Gefahr einer Strafverfolgung muß für den Zeugen rc. objectiv vorhanden gewesen sein; in dieser Beziehung genügt sein Vermeinen nicht. Dagegen bleibt die Nr. 1 auch dann anwendbar, wenn die Angabe der Wahrheit nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit andern Thatsachen, auf welche das abzulegende Zeugniß sich nicht zu beziehen hatte, eine Strafverfolgung rc. nach sich ziehen konnte: V. 13. Juli 72 (RbO. XIII, 422). — Ob die zu befürchtende Verfolgung mit der Sache, in welcher der Eid geleistet wurde, in Verbindung steht, ist einflußlos: Schw. s. 423.

9. Der Umstand, daß der Zeuge rc. nach den Prozeßgesetzen befugt war, seiner Vernehmlassung die Verwahrung hinzuzufügen, daß er über Alles, was ihn selbst einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen könnte, Stillschweigen beobachten werde, und daß er über diese Befugniß nicht belehrt worden war, schließt weder die Bestrafung des Meineids rc. noch die Strafermäßigung aus Nr. 1 aus.

10. § 57 Nr. 1 ist ebensowenig dann ausgeschlossen, wenn Jemand sich durch eignes Verschulden in die Lage gebracht hat, durch Angabe der Wahrheit sich einer Verfolgung auszusetzen, noch wenn er durch Zurücknahme des von ihm gestellten Antrags die Einstellung des Verfahrens, in welchem er als Zeuge vernommen wurde, hätte herbeiführen können: Münch. 31. Jan. u. 24. Aug. 74 (BEntsch. IV, 75. 355).

11. Die Strafermäßigung aus Nr. 2 greift nur insoweit Platz, als die falsche Aussage zu Gunsten der betr. Person erstattet ist und eine Ablehnung der Vernehmlassung nach den maßgebenden Prozeßvorschriften zulässig war. Letztere sind für die Folge in den §§ 51. 54. 76 der RStPO., und in den §§ 348 Nr. 1—3. 349 Nr. 1, 2. 373 der RCPO. enthalten, nicht auch in § 52 der RStPO., noch in den §§ 348 Nr. 4, 5. 349 Nr. 3 der RCPO., da in den dort vorgesehenen Fällen die Ablehnungsbefugniß, obschon deren Ausübung regelmäßig auch hier nur gewissen anderen Personen zu Statten kommen wird, dennoch nicht „rücksichtlich" dieser, sondern schlechthin verliehen ist. Der Ablehnungsbefugniß steht das Verbot, gewisse zu dem Angeschuldigten in naher Beziehung stehende Personen als Zeugen zu vernehmen, gleich: Rüb. n. 5; Puch n. 2; *contra*: Schw. s. 434. Die R.-Justizgesetze kennen ein solches Verbot nicht; vgl. RStPO. § 57.

12. Unter „einer Person, rücksichtlich welcher rc." ist, wenn die falsche Aussage in einer Strafsache erstattet wird, nicht nothwendig ein Angeschuldigter zu verstehen: AG. Nürnb. 14. Febr. 74 (StZ. III, 305), noch, wenn die Erstattung in einem Civilprozesse stattfindet, eine der Prozeßparteien; vgl. RCPO. § 349 Nr. 1. 2. Stets ist hier aber eine andere „Person", als der Aussagende selbst gemeint. Demgemäß kommt die Nr. 2 dereinst trotz des cit. § 349 Nr. 1. 2 dann nicht zur Sprache, wenn die falsche Aussage eine Frage betraf, deren (richtige) Beantwortung dem Zeugen selbst einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursacht oder ihm zur Unehre gereicht haben würde.

13. Ist die Belehrung unterblieben, so findet die Nr. 2 Anwendung, selbst wenn jene nicht gesetzlich vorgeschrieben, oder wenn für den vernehmenden Beamten im Fragefalle keine Veranlassung erkennbar war, eine solche zu ertheilen. — §§ 348.

§. 158. Gleiche Strafermäßigung tritt ein, wenn derjenige, welcher sich eines Meineides oder einer falschen Versicherung an Eidesstatt schuldig gemacht hat, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 156; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 153—157. 161. 163.

---

367. 373 der RCPO. und §§ 51. 52. 57. 72. 76 der RStPO. schreiben dieselbe ausdrücklich vor; vgl. auch Pr. JMVf. v. 14. Okt. 1878 (JMBl. s. 155), welcher zufolge die Ertheilung der Belehrung und die auf dieselbe abgegebene Erklärung in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protokolle festzustellen ist.

14. Die Voraussetzungen des § müssen in Preußen durch die Geschwornen festgestellt werden; dem Antrage, eine hierauf bezügliche Zusatzfrage (Nebenfrage) zu stellen, muß nothwendig entsprochen werden: VII. 20. März 74, VI. 29. Nov. 78 (RdO. XV, 167; XIX, 561); alsdann ist jedoch die Beibehaltung der Worte des § insofern nicht nöthig, als statt der Worte „wegen eines Verbrechens rc." (Nr. 1) die thatsächlichen Momente der Handlung, wegen deren der Angeklagte sich einer Verfolgung aussetzen konnte, in die Frage aufgenommen werden dürfen: ZII. 13. Febr. 73 (RdO. XIV, 133). In Betreff des Bayerischen Verfahrens vgl. Münch. 11. Jan. u. 21. Febr. 73 (BEntsch. III, 8. 68). — Mit dem Pr. Verfahren stimmt das dereinstige, durch die RStPO. geregelte im Wesentlichen überein; nur müssen stets die Worte des § beibehalten werden; vgl. dort §§ 295. 296; Löwe s. 690 n. 6. Zur Verneinung der auf § 157 (oder § 158) gegründeten Fragen ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen nöthig; vgl. RStPO. §§ 262. 307 Abs. 2.

15. Trifft der § zu, so besteht das statthafte Strafmaß in Zuchthaus von drei Monaten bis zu fünf Jahren; an Stelle einer Zuchthausstrafe unter Einem Jahre tritt Gefängniß in einer um die Hälfte verlängerten Dauer; neben dieser kann auf den Verlust der rc. Ehrenrechte erkannt werden: § 161 Abs. 2

§ 158.

1. Dieser § bezieht sich auf alle in den vorhergegangenen §§ 153—156 behandelten Fälle, mag es sich um eine im eigenen Interesse abgegebene Erklärung rc. oder um ein Zeugniß (Gutachten) handeln.

2. Von einem strafermäßigenden Widerrufe kann selbstverständlich erst dann die Rede sein, wenn die Mißthat vollendet oder in strafbarer Weise versucht worden ist; vgl. in dieser Beziehung § 153 n. 22. 23; § 154 n. 18. 20.

3. Die Strafermäßigung ist durch die Rechtzeitigkeit des Widerrufs bedingt; dazu gehört das Zusammentreffen beider Voraussetzungen: daß er geschehen sei vor einer erfolgten Anzeige (oder der Einleitung einer Untersuchung) und bevor ein Rechtsnachtheil rc. eingetreten ist: ZI. 9. Jan. 67 (RdO. VIII, 13).

4. Die Anzeige (die Einleitung der Untersuchung) macht einen spätern Widerruf selbst dann wirkungslos, wenn der Thäter zur Zeit noch keine Kenntniß davon erlangt hatte: ZI. 9. Jan. 67 (cit. n. 3).

5. Die „Anzeige" muß „gegen den Meineidigen" rc. erfolgt sein; es ist somit erforderlich, daß er in einer an eine zuständige Behörde gerichteten Mittheilung als des Meineides rc. verdächtig bezeichnet sei; von wem die Anzeige ausging, ist gleichgültig. Zuständig ist hier jede Behörde, welche den Beruf hat, für die Verfolgung begangener Mißthaten thätig zu sein. Vgl. RStPO. §§ 156 ff.

6. Die „eingeleitete Untersuchung" braucht keine gerichtliche zu sein, es genügt, wenn eine dazu gesetzlich berufene Behörde (z. B. ein Staatsanwalt oder ein Polizei-Beamter) Maßnahmen ergriffen hat, um den Thatbestand aufzuklären, oder die Verfolgung herbeizuführen. Vgl. RStPO. §§ 159 ff. Jedenfalls bedarf es nicht der Eröffnung des Hauptverfahrens.

§. 159. Wer es unternimmt, einen Anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wer es unternimmt, einen Anderen zur

7. Der den Widerruf ausschließende „Rechtsnachtheil" muß „für einen Andern", also für ein anderes Rechtssubjekt entstanden sein; die durch den Meineid bewirkte Störung der öffentlichen Ordnung genügt dazu nicht.

8. „Rechtsnachtheil" ist jede Beeinträchtigung, welche der Andere in einem ihm zustehenden Rechte oder in seiner Rechtsstellung erfährt; der Ausdruck ist somit nicht auf Vermögensnachtheile beschränkt; die Verlängerung einer Haft, der Erlaß eines nachtheiligen (noch nicht rechtskräftigen) Erkenntnisses können hierher gerechnet werden.

9. Auf das Motiv des Widerrufs kommt Nichts an.

10. Der Widerruf muß rechtzeitig bei derjenigen Behörde erfolgt sein, bei welcher die Aussage abgegeben war; es genügt nicht, wenn er an eine andere Behörde zur Weiterbeförderung an jene gerichtet worden ist, falls ihn diese nicht rechtzeitig an die zuständige hat gelangen lassen: Schütze f. 313; *contra*: Schw. f. 434. Doch ist ein auf der Gerichtskanzlei erklärter Widerruf als ein bei dem Gerichte selbst erfolgter anzusehen; so: Münch. 28. Jan. 76 (BEntsch. VI, 19); ebenso unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. Löwe f. 207. 208. — Nach den Grundsätzen der franz. StPO. über die Stellung des Untersuchungsrichters ist der Widerruf einer vor diesem erstatteten falschen Aussage wirksam, wenn er in der öffentlichen Sitzung desjenigen Gerichts erfolgt, welchem der Untersuchungsrichter angehört: Münch. 29. März 78 (BEntsch. VIII, 118).

11. Daß der Widerruf in demselben Rechtsverfahren, bezw. in derselben Untersuchung erfolge, in welcher die falsche Aussage gemacht war, ist nicht unbedingt erforderlich: Münch. 29. März 78 (cit. n. 10).

12. Eine bestimmte Form ist für den Widerruf nicht vorgeschrieben; es kommt daher darauf nicht an, ob der Meineidige 2c. ausdrücklich erklärt, er widerrufe oder nehme seine Aussage zurück: Münch. 29. März 78 (cit. n. 10).

13. Da der Widerruf einen Strafmilderungsgrund darstellt, so bedarf die Rechtzeitigkeit der positiven Feststellung; es genügt nicht, wenn es heißt: „es sei nicht erwiesen, daß die Anzeige 2c. vor dem Widerrufe Statt gefunden habe". Jene Feststellung steht (in Preußen) in schwurgerichtlichen Sachen den Geschwornen zu: BI. 18. April 55 (GA. III, 564; ind.). Ebenso nach der RStPO. Vgl. im Uebr. §. 157 n. 14.

14. Ueber die auch in dem hier vorgesehenen Falle fakultativ neben der Gefängnißstrafe eintretende Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vgl. §§ 161 Abs. 2. 32. In Betreff des Strafmaßes vgl. § 157 n. 15.

15. Treffen die Voraussetzungen der §§ 157. 158 zusammen, so findet doch nur eine einmalige Strafermäßigung statt.

16. Der Widerruf des Meineidigen kommt seinen Theilnehmern nicht zu statten. Dagegen ist auch die Strafe des Theilnehmers zu ermäßigen, wenn er durch einen rechtzeitigen Widerruf dem Eintritt eines Rechtsnachtheils für einen Andern zuvorkommt; vgl. Schütze i. GA. XXI, 168.

§ 159.

1. Hier ist das erfolglose Unternehmen der Verleitung eines Anderen zu einem Meineide als ein selbstständiges (vollendetes) Verbrechen aufgefaßt. Hat die Verleitung die Ausschwörung des Meineides durch den Andern zur Folge gehabt, so werden die Grundsätze der Anstiftung (§ 48) anwendbar. Demgemäß weicht die Bedeutung der Worte: „Wer es unternimmt . . ." von der im § 82 gegebenen Begriffsbestimmung insoweit ab, als sie hier nicht auch die gelungene Verleitung umfassen: BL. f. 176; im Uebrigen ist jene Begriffsbestimmung auch hier zu berücksichtigen; vgl. ZII. 6. Juli 71 (RbO. XII, 375).

2. Sonach findet § 159 bei jedem „Unternehmen zu verleiten" Anwendung, bei welchem aus irgend einem Grunde § 48 nicht zutrifft, sei es, daß es an einer der Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung fehlte, oder daß der zu Verleitende

wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eidesstatt zu verleiten, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 139; II. Entw.: § 157; Pr. StGB.: § 130]. Vgl. §§ 49a. 153—156.

§. 160. Wer einen Anderen zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren

---

das ihm angesonnene Verbrechen nicht verübt hat, (z. B. weil er unzurechnungsfähig war oder aus prozessualischen Gründen zum Eide gar nicht zugelassen wurde), oder endlich daß er den Meineid zwar verübt hat, aber nicht in Folge der Anstiftung, sondern aus einer anderweiten Entschließung (z. B. weil er vorher schon entschlossen war): ZI. 9. Dez. 63, ZII. 1. Dez. 64, Münch. 31. März 76 (RdO. IV, 248; V, 326; BEntsch. VI, 150); *contra*: GM. II, 252; GA. I, 391; V, 420; VIII, 330; XI, 110; TL. s. 764; vgl. auch Mannh. (BAnn. 43 s. 264). — In Preußen und nach der RStPO. ist es unbedenklich, bei einer „auf Anstiftung zum Meineide" gerichteten Anklage eine Eventualfrage (Hülfsfrage) aus § 159 den Geschwornen vorzulegen; vgl. RStPO. § 294.

3. Unter „Meineid" sind die hier in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen zu verstehen.

4. Im Begriffe der „Verleitung" liegt es, daß der Verleitende das Verbrechen des Andern wolle, daß er also von der Unrichtigkeit der von dem Anderen zu beschwörenden 2c. Thatsache Kenntniß habe.

5. Die „Verleitung" muß sich auf den vollständigen Thatbestand des vom Verleiteten zu verübenden Verbrechens 2c. beziehen; handelt es sich daher von der Verleitung zum falschen Zeugnisse, so muß die Verleitung auf die Ablegung eines eidlich zu bekräftigenden Zeugnisses abzielen. — Es ist unerläßlich, daß die instanzrichterliche Fest-(Frag-)stellung den Thatbestand der Mißthat, zu welcher verleitet werden sollte, genau enthalte. Dagegen brauchen in der schwurgerichtlichen Fragstellung die einzelnen Thatsachen, auf deren wahrheitswidrige Bekundung sich der Verleitungsversuch bezog, nicht speziell angegeben zu werden: ZII. 8. Okt. 57 u. 25. Nov. 75 (GA. VI, 395; RdO. XVI, 756). Nach der RStPO. (§ 293) ist stets die Fassung des § beizubehalten.

6. Der erfolglose Versuch, Jemanden zu bestimmen, daß er einen Dritten zum Meineide verleite, fällt nicht unter § 159: Münch. 15. Mai 74 (BEntsch. IV, 210); vgl. übrigens § 49a.

7. Auf die Zulässigkeit und Erheblichkeit der Eidesleistung, zu welcher verleitet werden soll, kommt es nicht an; ebenso ist es gleichgültig, ob der Rechtsstreit, in welchem die Eidesleistung erfolgen soll, schon anhängig ist, ob der Richter den Eid zulassen würde und ob der Zeuge bereits zum Zeugnisse aufgerufen ist: BI. 26. Okt. 59 (GA. VII, 827); Münch. 15. Mai 76 (BEntsch. VI, 223: es genüge, wenn auf Seite des zu Verleitenden die Begehung eines Meineids überhaupt und im Allgemeinen, — abgesehen von dem konkreten Falle, — nicht außer der Möglichkeit gewesen sei).

8. Auf den Fall des Eidesbruchs (§ 162) ist § 159 nicht zu beziehen.

9. Da hier recht eigentlich der Versuch der Anstiftung für eine selbstständige Mißthat erklärt ist (n. 1), so kann von einem „Versuche" des Verbrechens weiter keine Rede sein; damit fällt auch die Möglichkeit eines Straflosigkeit bewirkenden Rücktritts weg: Puch. n. 1; Dochow i. HH. III, 241; *contra*: Schütze s. 314.

10. Eine Strafermäßigung nach Analogie der §§ 157. 158 greift hier nicht Platz.

11. In Betreff der neben der Freiheitsstrafe zu verhängenden Ehrenstrafe vgl. §§ 161 (n. 2—5) und Abs. 2. 32.

12. Theilnahme an diesem Verbrechen ist möglich und nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze zu bestrafen.

13. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73.

§ 160.

1. Unter „Ableistung eines falschen Eides" ist hier der Thatbestand eines der in den §§ 153—155 vorgesehenen Verbrechen unter Ausscheidung der dort er-

bestraft, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, und wer einen Anderen zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I., II. Entw., Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 153—156. 159. 32. 43—46.

§. 161. Bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, mit Ausnahme der Fälle in den §§ 157 und 158, ist auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen.

---

heischten Wissentlichkeit zu verstehen; der § will Denjenigen bestrafen, welcher einen Andern in irgend einer Weise induzirt, unabsichtlich einen zugeschobenen rc. Eid unrichtig auszuschwören, oder als Zeuge (Sachverständiger) eine Unwahrheit zu bekunden, und zwar ohne zu unterscheiden, ob der Verleitete sich dabei einer Fahrlässigkeit schuldig und hierdurch strafbar macht, oder nicht; ebenso: ZI. 14. März 77, Münch. 27. April 77 (RbO. XVIII, 205; BEntsch. VII, 165). Daß der Verleitende selbst die Falschheit des Beschwornen kennen muß, liegt schon im Worte „verleiten". — Aehnlich verhält es sich mit der Verleitung zur Versicherung an Eidesstatt (§ 156).

2. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann (fakultativ) erkannt werden, sobald die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32.

§ 161.

1. Dieser § enthält insofern eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 32, als er für die vorgesehenen Fälle die Aberkennung der rc. Ehrenrechte (in der nach § 32 Abs. 2 zu bestimmenden Dauer) unbedingt gebietet.

2. Als „Meineid" sind in den einzelnen Gesetzesvorschriften nur die in den §§ 153—155 vorgesehenen Fälle bezeichnet (vgl. §§ 157—159). Demgemäß ist auch § 161 auf die aus einem der §§ 153—155 erfolgenden Verurtheilungen zu beschränken, und namentlich auf den Fall der (erfolglosen) „Verleitung zum Meineide (§ 159) nicht auszudehnen; das ergiebt sich in überzeugender Weise aus der Entstehungsgeschichte des § (vgl. RbO. XII, 229 Note); das Gegentheil ist nicht aus der — keineswegs auf die einzelnen Straffälle passenden — Ueberschrift des Abschn. IX zu folgern: ZPl. 4. Dez. 71, 8. April 72 (RbO. XII, 612; XIII, 224); Darmst. 30. Sept. 72 (StZ. II, 92); Rüd. n. 1. 3; Schütze f. 316; id. i. GA. XX, 368; Puch. f. 191 n. 2; *contra*: Meyer f. 125; vgl. n. 3.

3. Die Anwendbarkeit des § 161 Abs. 1 auf den Versuch des Meineides und auf die Theilnahme an dem Meineide richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des ersten Theils des StGB.'s (§§ 45, 48, 49). Demgemäß ist beim Versuche und bei der bloßen Beihülfe zwar auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, nicht aber auf die Eidesunfähigkeit zu erkennen, während den Anstifter (d. h. den wirklichen Anstifter, nicht auch denjenigen, welcher die Verleitung blos erfolglos unternommen hat (n. 2): BI. 3. Dez. 75, RbO. XVI, 770) stets beide genannten Nebenstrafen treffen müssen: BII. 12. Dez. 72, BI. 25. Apr. 73, 14. Jan. 74, ZBI. 2. Juli 75, BI. 7. Juli 75, ZI. 14. Juli 75, BI. 15. Sept. 75 (RbO. XIII, 656; XIV, 313; XV, 27; XVI, 515, 518, 546, 578); vgl. § 45 n. 4; *contra*: Dochow i. HH. III, 249 (hinsichtlich des Versuchs).

4. Liegt einer der in den §§ 157. 158 vorgesehenen Strafermäßigungsgründe vor, so ist die (fakultative) Aberkennung der Ehrenrechte statthaft, sobald eine Verurtheilung zu Zuchthaus erfolgt: § 32. Dasselbe gilt im Falle des § 159.

5. Dagegen kann in den durch die §§ 156—159 vorgesehenen Fällen neben einer verhängten Gefängnißstrafe (Abs. 2) nur dann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden: § 32.

In den Fällen der §§ 156 bis 159 kann neben der Gefängnißstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 158; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 153—156. 159. 32. 45.

---

6. Die im Abs. 1 angedrohte „dauernde (d. i. lebenslängliche) Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden" ist unbedingt vorgeschrieben, also nothwendig zu verhängen, sogar (trotz § 57 Nr. 5) wider Personen unter 18 Jahren. Diese Unfähigkeit umfaßt auch die eidesstattliche Versicherung. Sie ist im Uebrigen (abgesehen von der inhaltlichen Verschiedenheit) nach denjenigen allgemeinen Grundsätzen zu handhaben, welche für die Aberkennung der Ehrenrechte maßgebend sind. Ihre Wirkung beginnt daher mit der Rechtskraft des Urtheils (§ 36); sie ist beim Zusammentreffen mehrerer Straffälle auszusprechen, selbst wenn sie nur durch einen dieser Fälle verwirkt war (§ 76); auch kann sie in einem neuen Strafverfahren gegen einen Deutschen verhängt werden, welcher wegen derselben That im Auslande bestraft worden ist (§ 37).

7. Abs. 1 a. E. spricht nur von Zeugenvernehmungen rc., nicht auch von Parteieiden in eigner Angelegenheit. Nach der Pr. AGO. I, 13 § 25; I, 10 § 227 Nr. 7 kann jedoch ein zum Zeugnisse Unfähiger auch nicht zur Ableistung eines Erfüllungs- oder Reinigungseides verstattet werden: OTr. Pl. 4. Juli 64 (Entsch. 51 f. 15). Die RCPO. trifft keine derartige Bestimmung; doch ertheilt sie, wenn einer wegen öffentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilten Partei ein „richterlicher Eid" auferlegt wird, dem Prozeßgegner das Recht, die Zurücknahme dieses Eides zu beantragen, während sie in dem Falle, wo einer so verurtheilten Partei ein Eid vom Gegner zu- oder zurückgeschoben worden ist, den Widerruf der Zuschiebung, bzw. Zurückschiebung mindestens dann gestattet, wenn die Verurtheilung erst nach der Zuschiebung bzw. Zurückschiebung erging oder erst nach derselben dem Gegner bekannt wurde; vgl. §§ 439. 422. 432 ib.

8. Auch ein Eidesunfähiger verwirkt durch einen demnächst geschwornen Meineid die im StGB. angedrohten Strafen; vgl. § 153 n. 4; § 154 n. 12.

9. Die eidliche Vernehmung eines hierzu unfähig Erklärten als Zeuge rc. würde nach Pr. Verfahren als Verstoß gegen einen wesentlichen Grundsatz des Verfahrens die Nichtigkeit der Procedur nur dann zur Folge haben, wenn jene Unfähigkeit dem Instanzgerichte bekannt oder vom Angeklagten ausdrücklich und so bestimmt behauptet worden war, daß das Gericht dadurch in den Stand gesetzt wurde, die Thatsache zu ermitteln: ZI. 10. Apr. 72, ZII. 21. Nov. 72, ZI. 12. Juni 74 (RdO. XIII, 248. 615; XV, 399). — Nach Rh. Verfahren tritt keine Nichtigkeit ein, wenn die Vernehmung ohne Widerspruch von irgend einer Seite stattgefunden hat: ThdCp. 1. p. 85 (ed. Belge); Rej. 18 nov. 19, 22 janv. 25 (Sir. Coll. nouv. 6. I. p. 133; Sir. 25 I. p. 313). — Unter der Herrschaft der RStPO. kann das Rechtsmittel der Revision auf die eidliche Vernehmung eines Eidesunfähigen stets gestützt werden, sollte dieselbe auch mit Zustimmung oder gar auf den Antrag aller Betheiligten erfolgt, oder die die Eidesunfähigkeit bedingende Verurtheilung in der Vorinstanz gar nicht zur Sprache gekommen sein: Löwe RStPO. f. 323. 784.

10. Inwiefern ein zum eidlichen Zeugnisse rc. Unfähiger uneidlich zur Aufklärung der Sache vernommen werden könne, ist nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Die Pr. Crim.-Ordn. (§ 356. 357) gestattet es. Dasselbe gilt nach französisch-rechtlichem Verfahren, da die Vorschrift des C. d'instr. cr. art. 317 die Statthaftigkeit der eidlichen Vernehmung zur Voraussetzung hat; die uneidliche Vernehmung kann daher nicht blos vom Schwurgerichtspräsidenten vermöge der ihm übertragenen diskretionären Gewalt, sondern (durch motivirtes Zwischenurtheil) auch vom Gerichtshofe angeordnet werden: ZII. 22. März 55 c. Heinzmann. Aehnlich verhält es sich nach der Pr. RStPO. §§ 160—162. 243. — Die RStPO. § 56 und die RCPO. § 358 bestimmen ausdrücklich, daß „Personen, welche nach den Strafgesetzen unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden, unbeeidigt zu vernehmen seien."

§. 162. Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwiderhandelt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 140; II. Entw.: § 159; Pr. StGB. § 131].

§. 163. Wenn eine der in den §§ 153 bis 156 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden ist, so tritt Gefängnißstrafe bis zu Einem Jahre ein.

Straflosigkeit tritt ein, wenn der Thäter, bevor eine Anzeige gegen ihn erfolgt oder eine Untersuchung gegen ihn ein=

---

§ 162.

1. Ein Angelöbniß mittels eidesstattlicher Versicherung genügt nicht, um eventuell die Strafbarkeit zu begründen. Dagegen steht auch hier die in dem § 155 Nr. 1 und 2 erwähnte Erklärung resp. Versicherung unter Berufung auf den früher geleisteten Eid dem Eide gleich.

2. Die Falschschwörung des assertorischen Theiles eines Offenbarungseides fällt unter § 153 (vgl. dort n. 5). Macht Jemand nach Verübung dieses Verbrechens sich auch noch einer Zuwiderhandlung gegen den promissorischen Theil jenes Eides schuldig, so liegt Real-Konkurrenz vor, da es sich um ein neues selbstständiges Thun handelt: ZI. 26. März 62 (RdO. II, 314). Demgemäß ist es unstatthaft, bei einer aus § 153 erhobenen Anklage eine Zuwiderhandlung gegen das gegebene Versprechen aus § 162 zum Gegenstande einer besonderen Frage an die Geschwornen zu machen: VII. 22. Nov. 67; *contra*: VI. 29. Jan. 68 (RdO. VIII, 748; IX, 67); ähnlich; ZI. 2. Febr. 76 (RdO. XVII, 80: bei einer auf Zuwiderhandlung gegen den promissorischen Theil des Eides gerichteten Anklage könne ohne neue Anklage und neuen Anklagebeschluß wegen fahrlässiger falscher Ableistung des assertorischen Theils jenes Eides (§ 163 n. 2) gestraft werden).

3. Auf die Zuwiderhandlung gegen andere Versprechungseide, als die im § genannten, z. B. gegen allgemeine eidliche Angelöbnisse (als Vormund, Beamter rc.) ist der § nicht auszudehnen: Z. 3. Mai 73 (RdO. XIV, 335).

§ 163.

1. Es wird hier vorausgesetzt, daß der vollständige Thatbestand eines der in den cit. §§ 153—156 vorgesehenen Verbrechen rc. mit der Modifikation vorliege, daß statt der dort erheischten „Wissentlichkeit" der Falschheit eine „Fahrlässigkeit" bei der Bekundung von etwas objektiv Unwahrem obwalte. Es muß daher die instanzrichterliche Feststellung jenen Thatbestand mit umfassen.

2. Sonach findet der § auch auf einen aus Fahrlässigkeit unrichtig ausgeschwornen Glaubens- oder Ignoranzeid Anwendung: Dresd. 5. Jan. 72, ZII. 7. Sept. 74 (StZ. I, 275; RdO. XV, 535); ebenso auf einen (assertorischen) Offenbarungs- (Manifestations-) Eid: ZI. 3. Febr. 64 (RdO. IV, 338: betr. einen Fall aus dem Gebiete des gemeinen Rechts); dasselbe gilt auch im Geltungsbereiche der Pr. AGO. (der entgegenstehende § 33 I, 22 l. c. ist durch § 163 außer Kraft getreten): Beschl. I. 29. Sept. 71, ZII. 8. Mai 73, ZI. 5. Jan. 77 (RdO. XII, 485; XIV, 350; XVIII, 15); vgl. § 162 n. 2 (a. E.).

3. Da der fahrlässige und wissentliche Eid verschiedene, selbstständige Thatbestände haben (n. 1), so kann, wenn objektiv ein Meineid vorliegt, „Fahrlässigkeit" nicht lediglich daraus gefolgert werden, daß die „Wissentlichkeit" nicht bewiesen sei: VII. 21. Sept. 75 (RdO. XVI, 590); Dresd. 18. Okt. 75 (SGZ. XX, 175).

4. Auf den „Grad" der Fahrlässigkeit kommt Nichts an. — Eine solche kann sowohl bei einem Rechts- als bei einem faktischen Irrthume obwalten, z. B. wenn es sich darum handelt, ob der Eid den Schwörenden zur Angabe einer bestimmten Thatsache verpflichte: ZI. 4. März 53 c. v. Maltzahn; ZI. 18. Sept. 78

geleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falschen Aussage entstanden ist, diese bei derjenigen Behörde, bei welcher er sie abgegeben hat, widerruft.
[I. Entw.: § 141; II. Entw.: § 160; Pr. StGB.: § 132]. Vgl. §§ 153—156.

Zehnter Abschnitt.

Falsche Anschuldigung.

§. 164. Wer bei einer Behörde eine Anzeige macht, durch welche er Jemand wider besseres Wissen der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amts-

---

(RdO. XIX, 422); ähnlich: ZI. 19. Mai 58 c. Schumann. — Dasselbe gilt überhaupt von dem Falle, wo der Eid, resp. dessen Inhalt fahrlässiger Weise mißverstanden ist; *contra*: Meckl. OG. (GSaal 26 S. 468: hielt den § nur da für anwendbar, wo eine Thatsache in gutem Glauben eidlich bekräftigt worden, die objektiv unwahr sei und von deren Unrichtigkeit der Schwörende sich bei schuldiger Sorgfalt hätte Ueberzeugung verschaffen können); vgl. auch VII. 21. Sept. 75 (cit. n. 3). Als fahrlässiger Meineid kann es angesehen werden, wenn die Bekundung zwar ihrem buchstäblichen Wortsinne nach wahr, aber unwahr in dem Sinne ist, auf den es nach der Sachlage ankam; so: ZI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 330); vgl. § 153 n. 18.

5. In Betreff des die Straflosigkeit herbeiführenden Widerrufs gilt hier das zu § 158 n. 2ff. Gesagte; die Wortfassung des Abs. 2 stimmt genau mit der des cit. § 158. (Auch hier ist zu einer dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung unter der Herrschaft der RStPO. eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen nöthig; vgl. ib. § 262). Dagegen findet § 157 hier keine Anwendung.

6. Beim Eidesbruche (§ 161) bleibt § 163 ausgeschlossen.

7. Inwiefern die fahrlässige Verletzung der Eidespflicht in einem Straf- bezw. Civilprozeßverfahren dereinst die Wiederaufnahme jenes Strafverfahrens, bezw. die Restitutionsklage begründe, darüber vgl. RStPO. §§ 399 (Nr. 2) 402 (Nr. 2); RCPO. § 543 (Nr. 1. 3).

§ 164.

Inhalt:

1. „Behörde" bezeichnet ein Organ der Staatsgewalt, welches zu einer selbstthätigen Wirksamkeit und nicht blos zur Vollziehung fremder Anordnungen berufen ist; es gehört sonach auch ein Einzelbeamter hierher (sollte er auch nicht vereidet sein; vgl. § 359): ZI. 10. Dez 73 (RdO. XIV, 788). Im Uebrigen vgl. in Betreff des Begriffs „Behörde" § 114 n. 7ff. Dem dort Gesagten zufolge ist z. B. die Direktion einer nicht unter Staatsverwaltung stehenden Privateisenbahn keine Behörde: VII. 12. April 77 (RdO. XVIII, 271).

2. Die Anzeige muß „bei einer Behörde" gemacht sein. Daß diese Behörde die zur Verfolgung berufene sei, wird nicht erheischt; es genügt, wenn die angegangene Behörde die Berufspflicht hatte, die ihr gemachte Anzeige an die zur Verfolgung zuständige gelangen zu lassen: ZI. 23. Okt. 63, ZII. 13. Apr. 68, 23. Apr. 74 (RdO. IV, 132; IX, 291; XV, 257); Münch. 9. Nov. 77 (BEntsch. VII, 473; sprach gleichzeitig aus, daß jene Berufspflicht eine allen Staatsbehörden gemeinsame sei).

pflicht beschuldigt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft; auch kann gegen denselben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

---

3. Damit die Anzeige „bei einer Behörde gemacht sei, wird nicht erfordert, daß dieselbe unmittelbar an die Behörde gerichtet und in ihre Hände gelangt sei, vielmehr reicht es hin, wenn sie bei einem untergeordneten Organe derselben (welches selbst keine Behörde ist, aber den Beruf hat, derartige Anzeigen weiter zu befördern) z. B. bei einem Gendarm angebracht ist: Z. 2. Nov. 70 (RbO. XI, 358); Puch. n. 2; Schw. f. 443; *contra*: Jena 1. Febr. 72 (StZ. I, 276); vgl. Herzog i. StRZ. XII, 609.

4. Auch eine an den Landesherrn gerichtete Anzeige ist geeigneten Falles aus § 164 strafbar; so: BI. 12. Sept. 60, ZII. 23. Apr. 74 (GA. VIII, 829; RbO. XV, 257). In Betreff solcher Anzeigen vgl. § 185 n. 35.

5. „Anzeige" ist eine (aus eigner Entschließung vgl. n. 13) zum Zwecke der amtlichen Kenntnißnahme gemachte Mittheilung. Vgl. n. 15. In welcher Weise dieselbe bewirkt wird, ist gleichgültig; eine Privatklage (Injurienklage) kann genügen, vorausgesetzt, daß sie bezweckte, eine strafrechtliche oder disciplinarische Verfolgung des Betreffenden herbeizuführen: BI. 1. Mai 74, ZI. 6. Okt. 74 (RbO. XV, 270; 612); vgl. Stuttg. 13. März 78 (WGBl. XIV, 272); *contra*: Schütze f. 318 n. 2. Auch bloße Handlungen können genügen, nicht aber das heimliche Zustecken eines gestohlenen Gegenstandes (es liegt darin noch keine Mittheilung an eine Behörde).

6. Durch die Anzeige muß „Jemand", also eine andere individuell erkennbar gemachte Person (§ 165: „der Verletzte") „beschuldigt" sein; auch hier kommt auf das wie? Nichts an; insbesondere bedarf es keiner namentlichen Bezeichnung. Die Anzeige gegen eine erdichtete Person gehört nicht hierher: Münch. 17. Okt. 74 (StZ. IV, 306); desgleichen nicht eine falsche Selbstanklage.

7. Die Form der „Beschuldigung" ist gleichgültig; es bedarf nicht nothwendig der direkten Behauptung der zur Anzeige gebrachten Thatsache; eine aus anderen behaupteten (wahren) Thatsachen gezogene oder zu ziehende (falsche) Schlußfolgerung genügt: ZI. 1. Nov. 61, 2. Juni 75 (RbO. II, 33; XVI, 410); ja unter Umständen schon die bloße Bezugnahme auf die Mittheilungen Anderer, die Anzeige eines „Verdachts" oder eines „Gerüchts": ZII. 18. Okt. 60 c. Lehmann; ZI. 17. März 58 c. Brecht; cit. BI. 2. Juni 75.

8. Gegenstand der beschuldigenden Anzeige muß eine konkrete, als solche erkennbare „strafbare Handlung" (Dienstvergehen) sein: ZI. 1. Okt. 62 (RbO. III, 37); es reicht hin, wenn dieselbe den Charakter einer Uebertretung hat. Das verurtheilende Erkenntniß muß ausdrücklich feststellen, welcher Mißthat 2c. der Andere beschuldigt worden (: BI. 2. Mai 66, RbO. VII, 258); Feststellung der einzelnen Begriffsmerkmale ist nothwendig, insoweit in dieser Beziehung ein Bestreiten stattgefunden hat: BII. 20. Okt. 64 (RbO. V, 182); sonst genügt die Bezeichnung des Gattungsbegriffs: ZI. 3. Dez. 73 (RbO. XIV, 769).

9. Ist die angezeigte Handlung nach dem Inhalte der Anzeige eine strafbare, so kommt weiter Nichts darauf an, ob dieselbe vom Anzeigenden richtig (rechtlich) qualificirt, und ob ihre Verfolgung zur Zeit statthaft oder irgendwie (z. B. durch Verjährung) ausgeschlossen war: BI. 14. Juni 65 (RbO. VI, 180); Schütze f. 318 n. 2 schließt den Fall der Verjährung aus, wenn der Beschuldigte diese kannte; vgl. unten n. 15; endlich, ob sie geeignet war, den Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (§§ 186. 187): Münch. 15. April 76 (BEntsch. VI, 186).

10. Der Vorwurf der „Verletzung einer Amtspflicht" (in abstracto) genügt nicht: Manh. 30. Sept. 76 (BAnn. 42 f. 338); vgl. n. 8. Zu den „Amtspflichten" gehört auch die, daß der Beamte in und außer dem Amte Nichts thue, wodurch er sich der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, welche sein Beruf erfordert, unwürdig zeigen würde: BII. 4. Febr. 58 (JMbl. f. 143).

11. Die Beschuldigung muß objektiv falsch sein; eine theilweise Falschheit genügt: Münch. 28. Sept. 73 (BEntsch. III, 378); ebenso das Entstellen, oder Verschweigen eines wesentlichen Umstandes: ZII. 18. Mai 65, Z. 22. Dez. 73 (RbO.

So lange ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, soll mit dem Verfahren und mit der Entscheidung über die falsche Anschuldigung inne gehalten werden.
[I. Entw.: § 142; II. Entw.: § 161; Pr. StGB.: § 133]. Vgl. §§ 165. 186. 187. 191. 32; RStPO. § 501.

VI, 136; XIV, 811), z. B. das Verschweigen eines Strafausschließungsgrundes; *contra*: BI. 19. Nov. 73 (RbO. XIV, 729); desgleichen die falsche Angabe, daß man den einer strafbaren Handlung im Allgemeinen Verdächtigen bei der Verübung einer speziellen Handlung dieser Art selbst betroffen habe: ZI. 31. Okt 77 (RbO. XVIII, 686). — Dagegen reicht ein irrthümliches Für-falsch-halten nicht hin. — Ist die Thatsache wahr, so schadet es nicht, wenn ihr eine unrichtige rechtliche Qualifizirung hinzugefügt ist, insofern dadurch nicht die Handlung selbst als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. n. 6, § 186 n. 16

12. Daß die Anzeige die Einleitung einer Untersuchung zur Folge gehabt, und daß sich hierbei die Falschheit derselben herausgestellt habe, ist nicht erforderlich: ZII. 9. März 54 c. v. d. Schulenburg. Auch verschlägt es nichts, wenn die Anzeige ein Antragsdelikt betraf, ob der gestellte Antrag später zurückgenommen wird; Stuttg. 13. März 78 (cit. n. 5).

13. Als Dolus werden zunächst die Vorsätzlichkeit und Freiwilligkeit der Handlung erheischt; wer, amtlich zum Zeugnisse oder zur Verantwortung aufgerufen, lügenhafte Aufschlüsse über Thatsachen giebt, macht keine „falsche Anzeige", er kann nur geeigneten Falles wegen falschen Zeugnisses strafbar sein: B. 24. Mai 52 (GA. I, 84). — Ebenso gehören wechselseitige Bezüchtigungen mehrerer (sich vertheidigender) Mitbeschuldigter nicht hierher; vgl. aber n. 17.

14. Sodann muß der Anschuldigende „wider besseres Wissen" d. h. mit der Kenntniß gehandelt haben, daß die angezeigte Thatsache unwahr sei; *contra*: H. i. GGZ. XIX. 161 (schon die mangelnde Ueberzeugung von der Wahrheit genüge); vgl. hiergegen jedoch M. S. ib. s. 348ff. insbes. s. 354, 355. Jenes bessere Wissen muß nachgewiesen werden; es folgt nicht mit Nothwendigkeit aus dem Mißlingen des versuchten Beweises des guten Glaubens.

15. Endlich bedarf es auch des Bewußtseins (§ 59), daß die gemachte Anzeige geeignet sei, gegen den Denuntiirten ein Strafverfahren, oder ein disciplinarisches Einschreiten herbeizuführen; daß letzteres beabsichtigt wurde, ist nicht erforderlich: ZII. 11. Juli 72, 9. Nov. 76 u. 9. Jan. 77 (RbO. XIII, 404; XVII, 726; XVIII, 19); Schütze s. 318; *contra*: BI. 1. Mai 74 (RbO. XV, 270); ML. s. 544; Schw. s. 444; Meyer s. 128 n. 7; noch weniger, daß die Absicht auf Herbeiführung einer Bestrafung oder einer sonstigen Benachtheiligung gerichtet war: OTr. 3. Nov. 76 (GA. 23 s. 515); vgl. Schw. und ML. l. c.

16. Ein Beamter kann durch eine amtliche Anzeige das Vergehen der falschen Anschuldigung begehen; vgl. § 344.

17. Die falsche Anschuldigung wird dadurch nicht straflos, daß sie zum Zweck einer Vertheidigung (z. B. zur demnächstigen Begründung eines Restitutionsgesuchs) angebracht wurde; § 193 findet hier keine Anwendung: ZII. 11. Juli 72 (RbO. XIII, 404); vgl. aber n. 13.

18. Die Verfolgung ist nicht durch einen Antrag des Denuntiirten bedingt.

19. Auf eine an den Verletzten zu erlegende „Buße" (§ 188) kann wegen falscher Anschuldigung nicht erkannt werden; vgl. dagegen § 165.

20. Mit einer falschen Anschuldigung kann eine (verleumderische) Beleidigung (§ 187) ideell konkurriren; ebenso: ZII. 9. Nov. 76 (cit. n. 15), Münch. 15. Apr. 76 (cit. n. 9); ferner kann eine (objektiv) falsche Anschuldigung, welche vom Anzeigenden für wahr gehalten und deshalb aus § 164 nicht zu bestrafen ist, als „Beleidigung" aus § 186 strafbar bleiben: BI. 25. Juni 62, Z. 21. Dez. 70 (RbO. II, 490; XI, 608); *contra*: Herzog i. GSaal XXV, 379.

21. Wird eine falsche Anschuldigung später als Zeugniß beschworen, so liegt Real-Konkurrenz vor; beide Handlungen sind selbstständig; *contra*: Münch. 25. Okt. 75 (StZ. V, 268: wenn beide Handlungen aus demselben Entschlusse hervorgegangen seien und denselben Zweck verfolgten; vgl. § 74 n. 3). — Die bloße Ergänzung der

§. 165. Wird wegen falscher Anschuldigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben, ist in dem Urtheile zu bestimmen.

Dem Verletzten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 143; II. Entw.: § 162; Pr. StGB.: § 134.] Vgl. §§ 164. 200.

---

ursprünglichen Anzeige ist wohl nicht als neue selbstständige Anschuldigung anzusehen. Dagegen begründen mehrere selbstständige Wiederholungen Real-Konkurrenz. — Münch. 13. Juni 74 (BEntsch. IV, 248) nahm letztere ferner in einem Falle an, wo die falsche Beschuldigung in demselben Schriftstücke, aber gegen zwei Personen und wegen getrennter Handlungen erhoben war; vgl. jedoch § 74 n. 14.

22. Im Abs. 2 ist unter dem „in Folge der Anzeige eingeleiteten Verfahren" nicht blos eine förmliche Untersuchung, sondern jedes zur Aufklärung veranlaßte amtliche Vorverfahren zu verstehen. So lange es zu einem solchen nicht gekommen ist, kann von einem gebotenen Innehalten keine Rede sein; § 191 findet hier nicht analoge Anwendung: ZI. 20. Mai 70 (RdO. XI, 328).

23. Das eingeleitete Verfahren ist so lange „anhängig", bis es in der den maßgebenden Prozeßgesetzen entsprechenden Weise zum Abschluß gekommen ist; dagegen braucht der jene Wirkung herbeiführende Entscheidungsakt noch nicht rechtskräftig (vgl. § 30 n. 4) geworden zu sein, um die „Anhängigkeit" des Verfahrens aufzuheben.

24. Im Uebrigen sind in Betreff des Innehaltens ꝛc. die Bemerkungen zu § 191 zu vergleichen.

25. Das durch Abs. 2 gebotene Innehalten mit dem Verfahren hemmt den Fortlauf der Verjährung, vgl. § 69 n. 3. 7.

26. Führt das in Folge der Anzeige eingeleitete Verfahren zu einer rechtskräftigen Verurtheilung des Denuntiirten, so wird dadurch die Verfolgung aus § 164 insoweit erledigt, als dadurch festgestellt worden ist, daß die Anschuldigung keine falsche war; vgl. § 190; *contra*: Rüd. n. 7.

27. Dagegen ist jede andere in jenem Verfahren ergehende Entscheidung, insbesondere die Freisprechung oder die Einstellung des Verfahrens für den über die „falsche Anschuldigung" erkennenden Strafrichter in keiner Weise bindend; dieser muß die Frage der „Falschheit" selbstständig prüfen, und darf namentlich den vom Angeschuldigten angetretenen Wahrheitsbeweis nicht deshalb ablehnen, weil der Denuntiirte von der betr. Anschuldigung bereits rechtskräftig freigesprochen sei (in dieser Beziehung findet § 190 keine analoge Anwendnug); *contra*: GA. XIII, 880. Dies wird dereinst selbst dann gelten, wenn dem Anzeigenden, weil er die Anzeige wider besseres Wissen gemacht habe, auf Grund der RStPO. § 501 die Kosten des früheren Verfahrens zur Last gelegt wurden.

§ 165.

1. Der „Verletzte" ist hier der Denuntiirte; vgl. § 164 n. 6.

2. Die im § angeordnete Maßnahme ist vom Strafrichter von Amtswegen (ohne Antrag des Verletzten) im entscheidenden Theile des Erkenntnisses ausdrücklich auszusprechen. Ob der Verletzte in Betreff dieser Anordnung Rechtsmittel ergreifen könne, richtet sich nach den maßgebenden Strafprozeßgesetzen. In Preußen steht diese Befugniß nur dem im Rh. Verfahren als Civilpartei Aufgetretenen zu, da die Vdn. v. 3. Jan. 49 und die RStPO. (§ 487) eine Privatklage wegen der (kein Antragsvergehen darstellenden) falschen Anschuldigung nicht gestatten. Die RStPO. läßt hier gleichfalls keine Privatklage noch auch eine Nebenklage zu.

3. Die Bestimmung der „Art der Bekanntmachung" muß sich darüber aussprechen, ob sie durch Anheftung an einzelnen (genau zu bezeichnenden) Stellen oder durch Abdruck in einem oder mehreren (genau zu bezeichnenden) Blättern er-

Elfter Abschnitt.

Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.

§. 166. Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert, ein Aergerniß giebt, oder wer öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes bestehende Re-

---

folgen, ob dieselbe das ganze Urtheil mit den Gründen oder nur den entscheidenden Theil umfassen soll; vgl. § 200.

4. Da die Bekanntmachung „auf Kosten" des Schuldigen erfolgen soll, so fallen dem letzteren auch die der Ausfertigung (Abschrift) des Urtheils zur Last, welche der Bekanntmachung zum Grunde zu legen ist.

5. Im Bezirke des AH.'s Cöln und in dem sonstigen Gebiete des französischen Verfahrens ist eine Urtheilsausfertigung in exekutorischer Form zu ertheilen, auf Grund deren der Verletzte selbst die Beitreibung der „Kosten" herbeiführen kann. In den übrigen Theilen des Pr. Staates muß das Gericht auf Ansuchen des Verletzten die Beitreibung veranlassen. — Wie in den andern Bundesstaaten die Kosten eingezogen werden, richtet sich nach den betr. Prozeßgesetzen.

6. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 200.

§ 166.

1. Ueber den Begriff des „öffentlich" vgl. § 85 n. 1ff. Einer Menschenmenge bedarf es hier nicht: Dresd. 21. Apr. 73 (StZ. III, 7).

2. „Lästerung Gottes" ist jede Herabwürdigung des Begriffs der Gottheit: ZII. 21. Okt. 69 (RdO. X, 651); eine solche liegt in einer Lästerung Christi: VI. 13. Mai 68, Z. 15. Febr. 73, VI. 27. Sept. 76 (RdO. IX, 423; XIV, 143; XVII, 604); Münch. 12. Okt. 77 (BEntsch. VII, 452); *contra*: Schw. s. 447; — ebenso in einer Lästerung des Heiligen Geistes: ZI. 20. Jan. 75, ZII. 16. Nov. 76 (RdO. XVI, 60; XVII, 745).

3. Die Gotteslästerung muß (nach einer durch den Reichstag beschlossenen Fassungsänderung) „in beschimpfenden Aeußerungen" geschehen sein. Man wollte dadurch philosophische Erörterungen von dem Thatbestande ausscheiden, und ebenso leichtfertige Redensarten, bei welchen sich der Sprecher nichts Arges denkt, und ein kränkender Wille nicht zur Erscheinung kommt: Stenogr. Ber. s. 639. 640. Hiernach gehört zum Begriffe des (im § an drei verschiedenen Stellen hervorgehobenen) „Beschimpfens", daß eine Aeußerung, bildliche Darstellung oder Handlung in bewußter nach außen erkennbar gemachter Weise etwas Herabwürdigendes in sich schließe. Dagegen gehen Dresd. 15. Dez. 71, 5. April 72 (StZ. I, 276; SGZ. XVI, 280) zu weit, wenn sie verlangen, daß jenes Herabwürdigende sich durch die äußere Form kundgebe; vgl. n. 8. Daß unter „Aeußerungen" hier auch bildliche Darstellungen 2c. zu verstehen sind, darüber vgl. Schütze s. 346; Meves i. GSaal 27 s. 337 und unten n. 8.

4. Außerdem muß (nach derselben vom Reichstag beschlossenen Fassungsänderung) durch die Gotteslästerung ein „Aergerniß" gegeben sein, d. h. sie muß eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer herbeiführen; vgl. Motive s. 96. Es ist sonach unerläßlich, daß die Aeußerung von Andern gehört, und daß durch dieselbe eine derartige Verletzung des religiösen Gefühls bei einem Andern hervorgerufen sei: BL. s. 399; Meves l. c. s. 339; *contra*: Jena 76 (Boll. 24 s. 280; es genüge, wenn die Aeußerung geeignet gewesen sei, Aergerniß bei den Anwesenden zu erregen); Rüb. n. 2; vgl. § 183 n. 4.

5. Hiernach gehören bloße Flüche und dgl. nicht hierher.

6. Unter „den christlichen Kirchen" sind in Preußen die „römisch-katholische, die lutherische, die reformirte und die unirte (evangelische)" zu verstehen; vgl. Pr. Patent v. 30. März 1847 (GS. s. 121); Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15. Ein

ligionsgesellschaft oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen

---

gegen die „christliche Kirche" oder gegen das „Christenthum" gerichteter Angriff trifft jede der verschiedenen christlichen Kirchen: VI. 20. Febr. 56 c. Gräbert, Stuttg. 29. Jan. 79 (WGbl. XV, 337). Werden die Angehörigen einer christlichen Kirche im Allgemeinen angegriffen, so kann hierin ein Angriff auf die betreffende Kirche selbst gefunden werden: Mannh. 5 Mai 77 (BAnn. 43 f. 298). — Der Angriff muß gegen eine christliche Kirche als solche, als Ganzes gerichtet sein: die Herabwürdigung eines Bruchtheils (Mehrheit, Minderheit) genügt nicht: Dresd. 18. Dez. 74 (StZ. V, 43). Demgemäß ist die Beschimpfung der s. g. „Altkatholiken" (ihrer Kirche, ihrer Einrichtungen oder Gebräuche) auch dann, wenn man sie noch als Angehörige der „römisch-katholischen" Kirche betrachtet, keine Beschimpfung der letzteren oder ihrer (entsprechenden) Einrichtungen (als solcher), zumal wenn es sich um Aeußerungen handelt, welche gerade dahin abzielen, den Gegensatz zwischen der „altkatholischen" und der „römisch-katholischen" Kirche 2c. hervorzuheben oder nachzuweisen: Münch. 15. Sept. 73 (StZ. III, 101); Abh. i. BAnn. 40 f. 168; — ähnlich: AH. Köln 21. März 73, HG. Konstanz (Vering: Arch. f. KRecht 30 f. 329. 341); Abh. ib. f. 332. 343 (diese betrachteten die „Altkatholiken" als aus der organisch gestalteten „römisch-katholischen" Kirche ausgeschieden); *contra:* VII. 24. Mai 73, 20. Okt. 74, Zl. 27. Sept. 76 (RdO. XIV, 399; XV, 687; XVII, 604: „den Altkatholiken gebühre für ihren dem Ritus der katholischen Kirche entsprechenden Gottesdienst der Schutz des §, so lange sie selbst ihre Zugehörigkeit zur katholischen Kirche behaupteten, und nicht im staatsgesetzlichen Wege festgestellt sei, daß auf sie die staatliche Anerkennung der letzteren keine Anwendung finde"); Zl. 17. Okt. 77 (RdO. XVIII, 653: nahm an, daß jene Zugehörigkeit im Pr. Ges. v. 4. Juli 1875 eine besondere gesetzliche Anerkennung gefunden habe); ähnlich Manh. 16. Juni 73 (Vering l. c. 30 f. 336); Meves l. c. f. 345. Im Uebrigen vgl. n. 11.

7. Alle übrigen Religionsgesellschaften bedürfen, um desselben Schutzes theilhaftig zu werden, der „Korporationsrechte"; da derartige Religionsgesellschaften nicht als Ganzes (als Konfession) Korporationsrechte erlangen, so genügt es, wenn eine Gemeinde derselben diese Rechte in irgend einem Bundesstaate erhalten hat. Demgemäß ist das Judenthum eine Religionsgesellschaft im Sinne des § 166: ZII. 11. Okt. 77 (RdO. XVIII, 644). — Religionsgesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, finden in den Vorschriften über Beleidigungen ihren Schutz: Motive z. Pr. StGB. f. 39; vgl. Zimmermann i. GA. 25 f. 103 und andererseits § 185 n. 7.

8. Die „Beschimpfung" einer Kirche 2c. setzt nicht nothwendig eine an sich beleidigende Form voraus: es genügt, wenn der Inhalt der Rede 2c. beschimpfender Natur ist: n. 3, Darmst. 22. April 73, 13. Dez. 75 (StZ. II, 315; HEntsch. 75. II. B. f. 43: das erstere Erk. verstattete den Beschuldigten jedoch, wie in den Fällen des § 186, zum Wahrheitsbeweise); *contra:* Dresd. 21. Aug. u. 18. Dez. 74 (StZ. V, 44. 43), Meves l. c. f. 340. Jedenfalls ist eine grobe Schmähung stets eine „Beschimpfung" im Sinne des §: Beschl. I. 29. Okt. 75 (RdO. XVI, 705). Dagegen ist in einer Verspottung nicht nothwendig eine Beschimpfung zu finden; so: Zl. 27. Sept. 76 (RdO. XVII, 603: betraf eine Verspottung kirchlicher Einrichtungen). Das Travestiren einer Glaubensformel, welches seinen Angriff gar nicht gegen die betreffende Kirche 2c., sondern gegen ganz andere Personen und Verhältnisse richtet, fällt schon um deswillen nicht unter den §; so: Wolfenb. 31. März 74 (StZ. III, 311). — Die Beschimpfung kann auch durch bildliche Darstellungen und symbolische Handlungen verübt werden: Darmst. 4. Mai 74 (HEntsch. 74. II. A. 17); vgl. n. 3.

9. Die Beschimpfung einer „Einrichtung (eines Gebrauchs)" einer Kirche 2c. ist unbedingt strafbar, selbst wenn dieselben nicht zum Wesen der Kirche 2c. gehören: Z. 15. April 68 (RdO. IX, 271).

10. Der Reichstag hat die im Entwurfe neben den Einrichtungen und Gebräuchen aufgezählten Lehren einer Kirche und die Gegenstände ihrer Verehrung gestrichen: Sten. Ber. f. 640ff. Dagegen wird die Beschimpfung einer wesentlichen Lehre einer Kirche oder der Gegenstände ihrer Verehrung sehr leicht eine

zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.
[I. Entw.: § 144; II. Entw.: § 163; Pr. StGB.: § 135.] Vgl. § 304.

Beschimpfung der Kirche selbst bezw. einer Einrichtung (eines Gebrauchs) derselben in sich schließen. Letzteres gilt namentlich von Beschimpfung der Bibel und der zehn Gebote, sie involviren Beschimpfungen der christlichen Kirche: Dresd. 21. Aug. 74, 4. Sept. 74, 4. Dez. 74 (StZ. V, 44. 45), ZII. 25. Sept. 77 (RdO. XVIII, 584); nicht aber von Beschimpfungen des Lehramts der Apostel: Dresd. 19. Mai 76 (SGZ. 21 f. 881).

11. Die Messe, der Cölibat, die Heiligsprechung, die Heiligenverehrung, die Ertheilung des Ablasses gehören zu den Einrichtungen der katholischen Kirche: BII. 24. Mai 73, ZI. 23. Okt. 72, 29. Mai 68, ZII. 30. Juni 74 (RdO. XIV, 399; XIII, 548; IX, 352; XV, 463). Doch fällt ein Angriff, welcher nicht gegen die Messe an sich, sondern gegen die altkatholischen Priester gerichtet ist, und dahin lautet, daß diese durch Celebrirung der Messe ein Sakrileg verübten, nicht unter die Strafvorschrift des §: ZI. 3. Jan. 77 (RdO. XVIII, 7).

12. Das christliche Glaubensbekenntniß ist gleichfalls eine Einrichtung der christlichen Kirche; so: Wolfenb. 31. März 74 (cit. n. 8); vgl. n. 10.

13. Aehnlich verhält es sich mit der Union der evangelischen Kirche: Z. 15. April 68 (cit. n. 9). Selbst die den evangelischen Geistlichen gestattete Ehe kann, im Gegensatze zum Cölibate der katholischen Geistlichen, als eine Einrichtung der evangelischen Kirche angesehen werden: ZII. 27. April 76 (RdO. XVII, 286).

14. Der Ausdruck: „Gebräuche“ ist auf kirchliche, nicht aber auf Ritualhandlungen zu beschränken; daß dieselben wesentlich seien, ist nicht erforderlich (n. 9); es kann daher auch das Einsammeln freiwilliger Opfergaben in der Kirche hierher gezählt werden; vgl. ZI. 14. Juli 69 (RdO. X, 507: fand hierin eine „Einrichtung“ der Kirche); *contra*: Meves l. c. f. 348. Die vorgeschriebene oder herkömmliche Amtstracht der Geistlichen stellt einen Gebrauch dar: Dresd. 21. Aug. 74 (cit. n. 10); desgleichen die Tonsur der katholischen Geistlichen; vgl. Darmst. 4. Mai 74 (cit. n. 8). Dagegen gehört das Verpachten der Kirchenstühle nicht hierher.

15. Die Einrichtung (der Gebrauch) muß als solche beschimpft sein; daher genügt es nicht, wenn eine Kundgebung sich lediglich auf eine Besonderheit des Einzelaktes und der Art seiner Vornahme bezieht, z. B. auf den Inhalt einer Predigt: BII. 13. Jan. 70 (RdO XI, 31). Dagegen kann auch in einer sich zunächst auf einen einzelnen gottesdienstlichen Akt beziehenden Kundgebung sehr wohl ein Beschimpfen der ganzen Einrichtung, nach welcher jener Akt vorgenommen worden, liegen.

16. Daß durch die „Beschimpfung der Kirche“ ein Aergerniß gegeben sei (n. 4) oder daß ein zu der betr. Religionsgesellschaft Gehörender dieselbe wahrgenommen habe, wird nicht erfordert: ZI. 23. Okt. 72 (cit. n. 11).

17. Dasselbe gilt in Betreff des „beschimpfenden Unfugs“, von welchem der Schlußsatz redet. Es genügt daher, wenn der Unfug objektiv ein beschimpfender ist; daß das religiöse Gefühl irgend Jemandes auch wirklich verletzt worden sei, wird nicht erfordert. Ja es ist hier, wo nicht, wie in den beiden anderen Fällen des § 166, die Oeffentlichkeit der Handlung zum Thatbestande gehört, vielmehr nur die Verübung derselben in einer Kirche ꝛc. verlangt wird, keineswegs nöthig, daß sie gegenüber der Allgemeinheit oder einem größeren Kreise von Personen stattfinde, sie kann auch einzelnen Freunden des Thäters gegenüber, nach Umständen sogar ohne Anwesenheit irgend einer anderen Person als des Thäters selbst erfolgen; ein Herüberziehen der Voraussetzungen des § 360 Nr. 11 ist unzulässig, da ein innerer Zusammenhang zwischen beiden §§ nicht besteht; so: Manh. 10. Juli 75 (StZ. V, 307). Immerhin muß aber das Beleidigende gerade die kirchliche, resp. religiöse Seite betreffen. Mithin gehören z. B. Thätlichkeiten oder Injurien, welche unter den in einer Kirche Anwesenden vorfallen und an sich nicht geeignet sind, das religiöse Gefühl der Mitglieder der betr. Religionsgesellschaft zu verletzen, nicht hierher. Vgl. Münch. 2. Okt. 74 (StZ. IV, 309), Meves l. c. f. 351 u. § 168 n. 5. Ob der Unfug an Gegenständen, die dem Gottesdienste gewidmet sind (vgl. Pr. StGB. § 135), oder in anderer Weise verübt wird, ist gleichgültig; er kann auch in bloßen

§. 167. Wer durch eine Thätlichkeit oder Drohung Jemand hindert, den Gottesdienst einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft auszuüben, ingleichen wer in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten

---

Aeußerungen, z. B. in beschimpfenden, an den diensthuenden Geistlichen gerichteten Zurufen bestehen: Manh. 10. Juli 75 (StZ. V, s. 309).

18. Im Schlußsatze sind den Kirchen „andere zu religiösen Versammlungen (Mehrzahl) bestimmte Orte" gleich gestellt, d. h. solche, an welchen bestimmungsmäßig wiederholt religiöse Handlungen stattzufinden pflegen; dagegen brauchen die Orte jenem Zwecke nicht ausschließlich zu dienen; ebensowenig wird erheischt, daß die betr. Religionsgesellschaft Korporationsrechte habe, oder daß ihre Versammlungen öffentlich seien; es gehören sonach auch Privatkapellen, und ebenso Leichenhäuser und Kirchhöfe hierher, auf welchen ortsgebräuchlich durch Versammlungen religiöse Handlungen vorgenommen werden: Puch. n. 4.; vgl. § 167 n. 6.

19. Auf das religiöse Bekenntniß und auf die religiösen Ueberzeugungen des Thäters kommt es hier nie an: BI. 13. Mai 68, ZI. 17. Mai 78 (RdO. IX, 323; XIX, 269).

20. Als Dolus genügt der Wille der Kundgebung verbunden mit dem Bewußtsein von der betr. Eigenschaft der Aeußerung (Handlung): BI. 13. Mai 68, ZII. 21. Okt. 69 (RdO. IX, 323; X, 651). Das gilt namentlich auch von der „Beschimpfung"; es bedarf dazu in keiner Weise der Absicht, eine Kirche 2c. zu beschimpfen oder herabzuwürdigen, oder das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen: ZII. 31. Mai 60 c. Müller, ZI. 13. Juni 60 c. Kluth, ZI. 27. Sept. 76 (RdO. XVII, 604), Manh. 10. Juli 75 (n. 17). § 193 kommt daher hier nicht zur Anwendung: ZII. 28. Sept. 76 (RdO. XVII, 617). Dagegen schließt der Mangel des Bewußtseins, daß der Gegenstand der Beschimpfung eine Einrichtung der christlichen Kirche 2c. sei, die Strafbarkeit aus (§ 59): ZPl. 9. Okt. 76 (RdO. XVII, 645).

21. Die vorsätzliche öffentliche Wiederholung einer strafbaren Aeußerung 2c. stellt ein neues (in Real-Konkurrenz) begangenes Vergehen dar: ZI. 4. Okt. 65 (RdO. VI, 349).

22. Wird durch die Handlung eine gottesdienstliche Verrichtung gestört, so kann auch der Thatbestand des im § 167 vorgesehenen Vergehens, und wenn eine dem Gottesdienste gewidmete Sache zerstört oder beschädigt wird, der des § 304 in Idealkonkurrenz (§ 73) vorliegen.

§ 167.

1. Ueber den Begriff der „Thätlichkeit" vgl. § 94 n. 1; über den der Drohung: § 48 n. 30. Namentlich wird hier keine Bedrohung mit einer verbotenen, bezw. strafbaren Handlung erfordert; *contra*: Binding II, 527.

2. Es reicht hin, wenn irgend „Jemand" (Geistlicher oder Laie) an der Ausübung des Gottesdienstes 2c. gehindert wird. Als „Ausübung des Gottesdienstes" ist nicht nur eine der Gottesverehrung gewidmete Ritualhandlung einer kirchlichen Allgemeinheit (z. B. der Gesang der versammelten Gemeinde: ZI. 11. Sept. 67, ZI. 28. Apr. 69, RdO. VIII, 498; X, 273), sondern auch eine (nach der Lehre der betr. Religionsgesellschaft sacramentale Handlung Einzelner anzusehen; nicht aber die Andacht eines Einzelnen (in einer Kirche), noch auch die Hausandacht, so lange sie, wie zur Zeit sowohl bei der katholischen wie evangelischen Kirche der Fall, nicht zu den allgemein gültigen Einrichtungen der betr. Religionsgesellschaft gehört; so (in Betreff der Hausandacht): Meves i. GSaal 27 s. 358; Schütze s. 347 n. 8.

3. Ob die „im Staate bestehende Religionsgesellschaft" Korporationsrechte habe, ist hier gleichgültig: Z. 3. Sept. 52 c. Wolf.

4. Der Andere muß „gehindert" sein, den Gottesdienst auszuüben (nicht „verhindert", vgl. unten „verhindert oder stört"); ob diese „Hinderung" den Erfolg gehabt habe, den Anderen von der Ausübung 2c. abzuhalten, ist unwesentlich; eine wesentliche Erschwerung genügt; eine erfolglose Hinderung ist nicht als ein (strafloser) Versuch anzusehen; Puch. s. 195; *contra*: Schw. s. 449.

Orte durch Erregung von Lärm oder Unordnung den Gottesdienst oder einzelne gottesdienstliche Verrichtungen einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft vorsätzlich verhindert oder stört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.
[I. Entw: § 145; II. Entw.: § 164; Pr. StGB.: § 136]. Vgl. §§ 166. 339.

---

5. Der „Verhinderung ꝛc. des Gottesdienstes in einer Kirche ꝛc." ist die einer „einzelnen gottesdienstlichen Verrichtung" gleichgestellt; als solche ist jede Ritualhandlung Einzelner anzusehen, selbst wenn ihr ein sakramentaler Charakter nicht beiwohnt; die Mitwirkung eines Religionsdieners ist nicht unerläßlich. Somit gehört auch eine unter Zuziehung eines Geistlichen vorgenommene Eidesabnahme hierher, nicht aber die nur durch einen Richter bewirkte: Beschl. I. 2. März 60 (GA. VIII, 412). Ein kirchliches Begräbniß ist eine gottesdienstliche Verrichtung: ZI. 5. Juli 76 (RbO. XVII, 489); ebenso die kirchliche Einsegnung einer Ehe, sollte der betr. Geistliche hierbei auch wider gesetzliche Vorschriften verstoßen haben: ZI. 18. Febr. 76 (GA. 24 S. 226). — Eine Ritualwidrigkeit nimmt dem Gottesdienste oder einer gottesdienstlichen Verrichtung noch nicht diesen ihren Charakter: ZI. 18. April 55 c. Lax (eine jüdische Todtenfeier hatte am Nachmittag statt am Vormittag stattgefunden). — Ob die gottesdienstliche Verrichtung ꝛc. eine regelmäßige oder eine nur gelegentliche, durch eine ungewöhnliche Veranlassung herbeigeführte gewesen, ist gleichgültig, sobald nur in Betreff des Ortes die Voraussetzungen des § zutreffen; vgl. n. 6.

6. In Betreff der „Kirche" oder des „anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Ortes" vgl. § 166 n. 18. Auch hier wird nicht erfordert, daß der Ort einen rein kirchlichen Charakter an sich trage, ausschließlich zu kirchlichen Feierlichkeiten benutzt werde, z. B. daß ein Friedhof nicht gleichzeitig zu weltlichen Geschäften bestimmt sei: ZI. 5. Juli 76 (cit. n. 5). Mit Rücksicht auf den Umstand, daß hier (abweichend von § 166) die gottesdienstliche Handlung (n. 5) geschützt werden soll, sind selbst die s. g. Stationen der katholischen Kirche, der Weg, welchen öffentliche Prozessionen regelmäßig zu nehmen pflegen, insbesondere die bei dieser Gelegenheit errichteten Altäre ꝛc. hierher zu zählen, nicht aber solche Orte, an welchen nur zufällig eine einzige gottesdienstliche Handlung vorgenommen wird, z. B. bei einer vorzunehmenden Beerdigung das Sterbehaus oder der Weg, den der Leichenzug nimmt; vgl. Schütze S. 347; *contra*: Meyer n. 4.

7. Der Gottesdienst ꝛc. „in einer Kirche ꝛc." kann auch durch einen außerhalb derselben Befindlichen (durch lauten Lärm ꝛc.) gestört werden: ZI. 5. Juli 76 (cit. n. 5); Darmst. 7. Okt. 72 (StZ. II, 92); m. a. W. für die Anwendbarkeit des § ist nicht der Ort, wo die störende Handlung stattfindet, sondern derjenige Ort entscheidend, wo sie ihre Wirkung äußert: ZII. 8. Jan. 78 (RbO. XIX, 8). — Die „Unordnung" braucht keine geräuschvolle zu sein: Manh. 10. Juli 75 (StZ. V, 309). Es genügt, wenn der Angeklagte „Lärm oder Unordnung erregt" hat, sollte er selbst auch nur in seinem gewöhnlichen Redeton gesprochen haben: ZI. 18. Febr. 76 (cit. n. 5).

8. Die „Störung" braucht sich nicht nothwendig auf alle bei der gottesdienstlichen Verrichtung Betheiligten oder auf den fungirenden Geistlichen zu erstrecken; es genügt die Störung einzelner am Gottesdienste ꝛc. Theil nehmender Personen: ZI. 9. Dez. 64, ZI. 25. März 68 (RbO. V, 348; IX, 217); Meyer n. 6; *contra*: Beschl. 14. Jan. 52 c. Dorn; Schütze S. 347 n. 8. Auch genügt schon eine Störung von kürzerer Dauer: Manh. 10. Juli 75 (cit. n. 7).

9. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der äußern Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein ihres störenden Charakters: ZI. 1. Mai 72, ZI. 17. März. 75 (RbO. XIII, 286, XVI, 230).

10. Ein Beamter kann sich dieses Vergehens auch (ohne Thätigkeit) durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben schuldig machen: § 339 Abs. 3.

11. Der Zwang zur Ausübung eines Gottesdienstes gehört nicht (wie nach § 136 des Pr. StGB.'s) hierher, kann vielmehr nur unter §§ 240. 241 fallen.

§. 168. Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 146; II. Entw.: § 166; Pr. StGB.: § 137.] Vgl. §§ 304. 367 Nr. 1. 32. 35.

---

§ 168.

1. Nur die Wegnahme einer ganzen Leiche fällt unter § 168; die Wegnahme einzelner Theile einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person ist im § 367 Nr. 1 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht (man wollte Aerzte und Studirende, welche leichtsinniger Weise zu wissenschaftlichen Zwecken derartige Handlungen vornehmen, nicht mit Gefängniß strafen: Motive Anl. 3 s. 47).

2. Die Leiche muß aus dem Gewahrsam eines „dazu Berechtigten" weggenommen sein; der Gewahrsam der Polizeibehörde (z. B. bei einer gefundenen fremden Leiche) genügt; *contra*: Puch n. 1. Ebenso gehört die Wegnahme vom Kirchhofe hierher: der Gewahrsam befindet sich dann bei der betr. Gemeinde; dort kann sich auch der Todtengräber des Vergehens schuldig machen: ZII. 10. Dez. 63 (RdO. IV, 249); Schütze s. 348. — Werden die mit der Leiche beerdigten sonstigen Sachen in der Absicht der rc. Zueignung weggenommen, so liegt ein (ideell konkurrirender) Diebstahl vor; cit. ZII. 10. Dez. 63.

3. Dagegen folgt aus der Stellung des § im Abschn. XI, daß er keine Anwendung mehr finden kann, wenn die weggenommene Leiche von einem Arzte rc. zu wissenschaftlichen rc. Zwecken erworben und dadurch Gegenstand des Privateigenthums geworden war; es werden dann ev. die Vorschriften über Diebstahl rc. maßgebend.

4. „Grab" ist die Stelle, an welcher die Leiche eines Menschen zur dauernden Ruhe niedergelegt worden ist: ZII. 15. Nov. 77 (RdO. XVIII, 717). Zu einem „Grabe" wird daher ein Ort erst durch die darin niedergelegte Leiche: BL. s. 402; bloße Monumente, sowie noch nicht in Benutzung genommene Erbbegräbnisse gehören nicht hierher. Dasselbe gilt von Hünengräbern u. dgl., bei welchen eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer nicht denkbar ist.

5. Die „Zerstörung (Beschädigung)" eines Grabes ist nicht nothwendig durch die Berührung der darin befindlichen Leiche oder Gebeine bedingt; noch weniger bedarf es einer solchen beim „beschimpfenden Unfuge"; entscheidend ist, ob durch die Handlung die Ruhestätte des Todten in einer die Pietät oder das religiöse Gefühl Anderer verletzenden Weise eine Aenderung erfahren habe. Inzwischen erkannte ZII. 15. Nov. 77 (cit. n. 4), daß das Wiedereröffnen eines Grabes, die Herausnahme und Wegschaffung der Leiche, indem hierdurch das Grab als solches beseitigt werde (n. 4), stets eine Zerstörung desselben in sich schließe. Das bloße Ausreißen der auf dem Grabhügel stehenden Blumen und Sträucher stellt keine Beschädigung des Grabes dar, da jene keinen Theil desselben bilden; so: Meves i. GSaal 27 s. 370; vgl. ZI. 20. März 67 (RdO. VIII, 189: sprach dies jedoch nicht so allgemein aus, und hielt die Frage für eine wesentlich thatsächliche). Ob darin ein „beschimpfender Unfug" zu erblicken sei, hängt von den oben angedeuteten Gesichtspunkten ab; entrüstete Aeußerungen, welche die Handlung begleiten und nicht das Andenken des Todten beschimpfen, sondern blos gegen die Personen gerichtet sind, die die Blumen rc. gesetzt haben, kommen hierbei nicht in Betracht: Dresden 11. Sept. 74 (StZ. V, 49). Vgl. § 166 n. 17. — Wird durch dieselbe Handlung mit dem Grabe das Grabmal vorsätzlich und rechtswidrig zerstört rc., so liegt Idealkonkurrenz mit dem im § 304 vorgesehenen Vergehen vor.

6. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die (vorsätzlich vorgenommene) Handlung eine unbefugte sei, und daß durch sie Gräber zerstört rc. werden, bezw. daß dieselbe einen „beschimpfenden Unfug" darstelle: ZI. 8. Febr. 71, ZI. 15. Mai 72 (RdO. XII, 78; XIII, 310). Auf eine Absicht des Thäters (z. B. der Zueig-

Zwölfter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§. 169. Wer ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt, oder wer auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren und, wenn die Handlung in ge-

---

nung) kommt Nichts an. Namentlich wird der Dolus nicht dadurch ausgeschlossen, daß keine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer ꝛc. beabsichtigt war, noch dadurch, daß die Handlung lediglich zum Zwecke anderweitiger Beerdigung geschah; so: ZII. 15. Nov. 77 (cit n. 4).

7. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ꝛc. kann nur verhängt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32. 35.

§ 169.

1. Die „Unterschiebung" oder „Verwechslung" muß ein Kind (infans) zum Gegenstande haben, welches wegen seines zarten Alters selbst über seine Abstammung keine Auskunft geben kann; vgl. BL. s. 403; Schütze s. 321 n. 4; *contra*: Schw. i. HH. III, 282. Auf ältere Personen kann sich nur die anderweitige „Veränderung ꝛc. des Personenstandes" beziehen.

2. Ein todtes Kind kann nicht untergeschoben noch mit einem anderen todten Kinde verwechselt werden. Wohl aber ist die Verwechselung eines solchen mit einem lebenden Kinde möglich: BI. 8. März 76 (RdO. XVII, 181: beil.); Schwarze i. HH. III, 281.

3. „Personenstand" ist hier der auf Abstammung beruhende Familienstand. ML. s. 540 rechnet auch die Familienzugehörigkeit durch Adoption bezw. Arrogation hierher.

4. Nur die Veränderung des Personenstandes eines „Anderen", zur Zeit Lebenden, nicht die des eigenen Standes fällt unter das Strafverbot; *contra*: BI. 8. März 76 (cit. n. 2, insofern dasselbe auch die „Veränderung" des Personenstandes eines Todten, z. B. eines Kindes durch dessen erst nach seinem Tode aufgenommene Geburtsurkunde für möglich hält; es genüge, daß das Kind überhaupt gelebt, mithin einen Personenstand einmal gehabt habe).

5. Der Personenstand eines Menschen ist „verändert", sobald ein Zustand herbeigeführt ist, in welchem er einen andern Personenstand ausübt oder genießt, als bis dahin gesetzlich der Fall war. Somit genügt ein gelegentliches Ausgeben für einen Dritten nicht. Trifft jenes zu, so macht es keinen Unterschied, ob die Handlung mit der Kenntniß oder Zustimmung Desjenigen geschah, dessen Personenstand geändert ist; *contra*: Schw. i. HH. III, 280.

5a. Demgemäß (n. 5) ist der Thatbestand z. B. erfüllt, wenn Jemand ein Kind einer fremden Person in der Absicht und mit dem Erfolge übergiebt, daß dasselbe nunmehr als deren Kind gilt und daß selbst der staatlichen Behörde die Erforschung seines jetzigen Verbleibs unmöglich gemacht ist: Dresden 9. Juli 77 (SGZ. 22 s. 166). Nicht minder liegt der Thatbestand da vor, wo die Urkunde, auf welcher der Beweis des Abstammungsverhältnisses eines Menschen wesentlich beruht, wahrheitswidrig hergestellt oder abgeändert ist; z. B. wenn ein Civilstandsbeamter (Geistlicher) durch Täuschung veranlaßt wird, ein Kind als von einer anderen Mutter geboren ꝛc. in die Geburts- (Tauf-) Register einzutragen, vorausgesetzt, daß die so aufgenommene Urkunde in Betreff der Mutterschaft beweisende Kraft habe (eine nach franz. ꝛc. Rechte bestrittene Frage; vgl. Gilb. C. civ. a. 341 n. 8ff.): dabei macht es keinen Unterschied, ob vorher schon eine andere richtige Eintragung desselben Kindes bewirkt worden war oder nicht: Beschl. I. 8. Juli 57, ZI. 2. Nov. 60 (GA. V, 695; VIII, 830).

6. Dagegen bleibt der § ausgeschlossen, wenn die Eintragung eines neugebornen Kindes in die Geburts- (Tauf-) Register unter richtiger Angabe der

winnsüchtiger Absicht begangen wurde, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 147; II. Entw.: § 167; Pr. StGB.: § 138.]
Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 327.

§. 170. Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Theile ein gesetzliches Ehehinderniß arglistig verschweigt, oder

---

Eltern, aber mit der unrichtigen Bezeichnung derselben als Eheleute veranlaßt wird, weil dann in Betreff der Abstammungsfrage (n. 3) nur Richtiges beurkundet, das Bestehen der Ehe aber durch den Geburtsakt nicht bewiesen wird: BII. 4. Dez. 73 (RdO XIV, 778); vgl. ZII. 9. Juli 57 (GA. V, 705); *contra*: Dresd. 31. Mai 72 (StZ. II, 92: „weil jene Urkunde zur Bescheinigung der ehelichen Geburt dienen konne"); BI. 11. Febr. u. 8. März 76 (RdO. XVII, 108. 181: unter spezieller Bezugnahme auf das R.-Personenstands-Gesetz v. 6. Febr. 1875); vgl. § 271 n. 16.

7. „Unterdrückt" wird der Personenstand, wenn einem Menschen der ihm zustehende Stand entzogen wird, ohne ihm einen andern beizulegen; Beisp.: heimliches Unterbringen eines infans in einem Findelhause rc. ohne Nennung der Mutter rc.; Angabe einer fingirten Person als Mutter im Geburtsakte: ZI. 14. Juni 76 (RdO. XVII, 421); vgl. n. 12.

8. Daß die Personenstandsveränderung für den davon Betroffenen nachtheilig sei, wird nicht erfordert: Mot. s. 99. Auch kommt es auf die Dauer der durch die Handlung verursachten Täuschung nicht an: ZI. 14 Juni 76 (cit. n. 7).

9. Die Strafbarkeit wird durch den Tod des „Andern" nicht aufgehoben.

10. Als Dolus reicht das Bewußtsein hin, daß durch die Handlung der Personenstand verändert rc. werde, verbunden mit einer auf Rechtsverletzung gerichteten Absicht; daß letztere gerade dahin gegangen sei, jene Folge herbeizuführen, ist nicht erforderlich; vgl. Beschl. I 27. März 67 (RdO. VIII, 201).

11. Die strafverschwerende „gewinnsüchtige Absicht" braucht nicht auf einen Vermögensgewinn gerichtet zu sein: Rüd. n. 4; *contra:* Meyer n. 4, ML. s. 542.

12. Häufig trifft mit dieser Mißthat eine andere zusammen, z. B. Aussetzung eines Kindes (§ 221), oder Bewirkung der Aufnahme einer falschen Personenstandsurkunde (§ 271. 272); in der Regel liegt hier Idealkonkurrenz vor.

13. Nach französischem Rechte kann eine Strafverfolgung wegen Unterschiebung rc. eines Kindes nicht eintreten, bevor im Civilverfahren endgültig über die Kindschaftsfrage (filiation) entschieden ist: C. civ. art. 327. Die St.A.-schaft ist befugt, die Rektifikation einer Civilstandsurkunde zu betreiben, um mittels dieses Verfahrens die Entscheidung der Standesfrage im Civilwege zu erwirken: AH. Köln 2. Dez. 46 (RA. 41. I 116); *contra*: Chauveau-Carré: Lois de la proc. qu. 2896 note 4; vgl. Gilb. C. civ. art. 99 n. 1—5. Damit indessen diese Entscheidung in einer für die Parteien bindenden Weise erfolge, bedarf es der Zuziehung der letzteren (C. de proc. artt. 856. 857). Vgl. für die Folge § 69 n. 6.

14. Die Verjährung beginnt mit dem Abschlusse der betr. Handlung, sollte auch demnächst die Verdunkelung des Personenstandes fortdauern: Schütze s. 322 n. 6; John i. GA. IX, 510; *contra*: Schw. s. 453; id. i. HH. III, 383; ML. s. 542. Vgl. jedoch n. 13 und § 69 n. 6.

§ 170.

1. Dieses Vergehen kann nur von einem der Eheschließenden verübt werden (: „dem anderen" rc.).

2. Als „gesetzliches Ehehinderniß" ist nur ein solches anzusehen, welches die abgeschlossene Ehe als nichtig oder ungültig erscheinen läßt (impedimentum dirimens); welche dazu gehören, ist nach den maßgebenden Ehegesetzen zu beurtheilen. — Ein Scheidungsgrund, welcher die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe nicht beeinträchtigt (z. B. das Unvermögen: ALR. II, 1 § 696. 697, eine verheimlichte Schwangerschaft u. dgl.) reicht nicht hin; vgl. n. 5; *contra*: v. Kirchm. s. 113.

wer den anderen Theil zur Eheschließung arglistig mittels einer solchen Täuschung verleitet, welche den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, wird, wenn aus einem dieser Gründe die Ehe aufgelöst worden ist, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des getäuschten Theils ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 168; Pr. StGB. (fehlte); Braunschw. StGB. § 182; Kgl. Sächs. StGB. § 205; Bayr. StGB. Art. 268.]

---

3. Das „Verschweigen (Verleiten rc.)" muß ein „arglistiges" sein; dazu bedarf es außer der Kenntniß von dem Vorhandensein des verschwiegenen Ehehindernisses und von der Unrichtigkeit der vorgespiegelten Thatsachen („Täuschung") auch des Bewußtseins, daß der Andere durch eine irrige Auffassung zum Abschlusse einer Ehe veranlaßt werde, welche er sonst nicht eingegangen sein würde. — Wer blos aus Lässigkeit oder, um den andern Theil nicht unglücklich zu machen, verschweigt, ist nicht aus § 170 strafbar; so: Binding II s. 605.

4. Die Worte: „mittels einer solchen Täuschung" .... beziehen sich nicht auf das vorhergegangene „Verschweigen eines Ehehindernisses", finden vielmehr ihre Erläuterung in den folgenden Worten: „welche .... berechtigt rc.". Es wird sonach vorausgesetzt, daß die stattgehabte Täuschung es sei, welche den getäuschten Ehegatten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Die Täuschung eines Dritten und seine Befugniß, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, genügen nicht.

5. Bedingung der „Bestrafung" (d. h. der Strafverfolgung) ist, daß die Ehe vorher „aufgelöst", d. h. für „nichtig" oder „ungültig" erklärt worden sei (§ 171); dem steht eine Scheidung nicht gleich: Puch. n. 2, vgl. n. 2; *contra*: Schütze s. 323 n. 8; Schw. s. 454. Diese Auflösung muß auf den Antrag des andern Ehegatten (vgl. n. 4) und gerade aus dem Grunde erfolgt sein, in Betreff dessen dem Angeschuldigten ein Verschweigen oder eine Täuschung zur Last fällt. Daß das die Auflösung der Ehe aussprechende Civilurtheil die Handlungsweise des Angeschuldigten als eine „arglistige" qualifizire, ist nicht erforderlich.

6. Die Auflösung muß von dem zuständigen Gerichte mit civilrechtlicher Wirkung ausgesprochen sein. Von dieser Zuständigkeit sind die geistlichen Gerichte jetzt allgemein ausgeschlossen; vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875 § 76. Hat das Erkenntniß civilrechtliche Wirksamkeit, so kommt es weiter nicht darauf an, ob kirchlich die Ehe als fortbestehend angesehen wird: ZI. 30. Jan. 61 c. Rausch (Ehebruch betr.).

7. Das die Auflösung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe eine Verfolgung eintreten kann. Ob die Bestrafung wegfalle, wenn vor dem Eintritte der Rechtskraft der andere Ehegatte stirbt, hängt davon ab, ob nach den maßgebenden Civilgesetzen, dieses Todes ungeachtet, jenes Urtheil noch rechtskräftig und wirksam werden kann.

8. Die vom zuständigen Gerichte ausgesprochene Auflösung der Ehe ist demnächst für den Strafrichter insoweit bindend, als dieser nicht mehr prüfen darf, ob jene Entscheidung mit Recht getroffen worden sei, oder nicht: ZI. 6. Juni 55 (GA III, 702: Ehebruch betr.). Dagegen hat der Strafrichter seinerseits den Thatbestand des Straffalles selbstständig zu prüfen, er kann daher das „Verschweigen eines Ehehindernisses" oder eine „arglistige Verleitung zur Eheschließung durch Täuschung" für nicht erwiesen erachten, selbst wenn diese Thatsachen vom Civilrichter festgestellt und der ausgesprochenen Auflösung der Ehe zum Grunde gelegt waren: ZII. 24. Okt. 61 (RdO. II, 20: Ehebruch betr.). Vgl. RStPO. § 261.

9. Inwiefern es in einem verurtheilenden Erkenntnisse der ausdrücklichen Feststellung bedürfe, daß die die Strafverfolgung bedingende Auflösung der Ehe (n. 5) erfolgt sei, ist nach den zutreffenden Strafprozeßgesetzen zu beurtheilen. Im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 und unter der Herrschaft der R.-Justizgesetze folgt jene Nothwendigkeit nicht aus Art. 31 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 bzw.

Dreizehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

§. 171. Ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist, ingleichen eine unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

---

aus § 266 der RStPO., da diese nur die Feststellung der sämmtlichen Begriffsmerkmale des Thatbestandes vorschreiben, wozu jene Bedingung nicht gehört; vgl. VI. 7. Mai 63 (RdO. III, 431); es bedarf daher hier der ausdrücklichen Feststellung nur dann, wenn das Gegentheil behauptet war; *contra*: ZI. 20. Jan. 69 (RdO. X, 34). In schwurgerichtlichen Sachen steht diese Feststellung nie den Geschwornen, sondern stets dem Gerichtshofe zu.

10. Außer dem Getäuschten haben auch die im § 65 Abs. 2. 3 genannten Personen ein selbstständiges Antragsrecht: Schw. s. 455; *contra*: Meyer n. 5.

11. Der Lauf der Antragsfrist beginnt mit der (nach dem Abschlusse der Ehe erfolgten) Kenntnißnahme von der stattgehabten Täuschung (§ 61), also nicht erst mit der Rechtskraft des die Ehe auflösenden Urtheils: Meyer n. 4; Reber n. 470; *contra*: Schw. s. 454; Rüb. n. 4; Puch. n. 2.

12. In Betreff der Verjährung vgl. § 69 n. 9.

§ 171.

1. Das Gesetz spricht allgemein, trifft also den im Inlande eine Doppelehe eingehenden Ausländer auch dann, wenn die Gesetze seiner Heimath Polygamie gestatten; *contra*: Puch. n. 2; vgl. Villnow i. GSaal 30 s. 125.

2. Vorausgesetzt wird „ein Ehegatte", somit eine wenigstens formell (in einer von der Civilgesetzgebung anerkannten Weise) abgeschlossene erste „Ehe". Auf die Rechtsbeständigkeit derselben kommt es nicht an; so lange sie nicht „aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt ist" (Abs. 3), beseitigt das Vorhandensein eines Nichtigkeitsgrundes die Anwendbarkeit des § nicht: VI. 7. Mai 69 (RdO. X, 296). Eine „Ehe" ist anzunehmen, sollte sie auch nur in der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form abgeschlossen sein; ein Beisp.: ZI. 2. Juli 63 (RdO. III, 540).

3. Damit eine neue Ehe statthaft sei, muß die erste in einer civilrechtlich wirksamen Weise „aufgelöst, für ungültig oder für nichtig erklärt sein". Auch hier würde es genügen, wenn diese Auflösung &c. in der für einen der beiden Ehegatten vorgeschriebenen Form erfolgt, z. B. wenn eine sog. gemischte Ehe durch das nur für den einen der Ehegatten zuständige Ehegericht geschieden worden ist; *contra*: Schw. i. HH. III, 292. — Inwiefern eine Ehe durch eine Todes- oder durch eine Verschollenheits-Erklärung aufgelöst werde, beurtheilt sich nach der Landesgesetzgebung. Das Nähere darüber findet sich bei Hinschius Personenst.'s-Ges. s. 119ff. — Das eine Scheidung (Nichtig-Erklärung &c.) aussprechende Urtheil muß rechtskräftig geworden sein, ehe es wirksam werden kann; vgl. § 170 n. 7. 8. Ueber den Beginn der Rechtskraft des Scheidungsurtheils nach Pr. Recht vgl. Villnow i. GA. 23 s. 171. Im Gebiete des franz. Rechts ist eine Ehe nicht als geschieden zu betrachten, bevor der Standesbeamte die Scheidung auf Grund des dieselbe gestattenden Erkenntnisses ausgesprochen hat (C. civ. art. 264): ZII. 6. Nov. 73 (RdO. XIV, 696); vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875 § 55 Abs. 2.

4. Zum Thatbestande genügt die „Eingehung" der (zweiten) Ehe d. h. die Vornahme desjenigen formellen Aktes, welcher nach der maßgebenden Civilgesetzgebung zur Abschließung einer Ehe erfordert wird. Es wird somit nicht erheischt, daß die so abgeschlossene Ehe eine gültige sei, sie wird vielmehr regelmäßig schon wegen des Bestehens der ersten Ehe nichtig sein. — Einer hinzutretenden fleischlichen Vermischung bedarf es zur Herstellung des Thatbestandes nicht.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 148; II. Entw.: § 169; Pr. StGB.: § 139.] Vgl. § 338; Personenstands- &c. Ges. v. 6. Febr. 1875 §§ 34, 41, 42; RGVG. § 73.

§. 172. Der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die

---

5. Als Dolus wird bei dem sich wieder verheirathenden Ehegatten vorausgesetzt das Bewußtsein von der wirklichen oder möglichen Fortdauer seiner früheren Ehe: BL. s. 407; Schütze s. 327, ML. s. 613; vgl. BI. 24. Juni 64 (RdO. V, 20) u. Villnow i. GSaal 30 s. 122. — Dagegen muß der mit einem Verheiratheten eine neue Ehe abschließende Dritte „wissen", daß jener verheirathet sei.

6. Das Verbrechen ist mit dem „Eingehen" der Ehe vollendet, und wird durch das demnächstige Bestehen des Verhältnisses nicht fortgesetzt; hat jenes unter der älteren Strafgesetzgebung stattgefunden, so ist trotz der Dauer der Ehe unter der neuen Gesetzgebung doch nur jene anwendbar, insoweit nicht § 2 zutrifft; Abs. 3 steht dem nicht entgegen; vgl. jedoch ZII. 25. Jan. 77 (RdO. XVIII, 75: führte die Bestimmung des Abs. 3 darauf zurück, daß bis zu dem dort erwähnten Zeitpunkt das Verbrechen fortdauere). Ebendeshalb ist Ort der That, gleichviel, wo die zweite Ehe fortgesetzt wird, stets nur derjenige Ort, wo dieselbe abgeschlossen wurde, hiernach also auch der Gerichtsstand zu bemessen; vgl. Dresd. 21. Juli 76 (SGZ. 21 s. 120).

7. Der Versuch der Eingehung einer Doppelehe kann nur da vorliegen, wo mit der Vornahme der die Eheschließung dokumentirenden Förmlichkeiten der Anfang gemacht ist (vgl. § 43 n. 6), darf also nicht in einem Verlöbnisse, im Abschlusse eines Ehevertrags, in der Veranlassung eines Aufgebots gefunden werden: AH. Köln 24. Sept. 60, Dresd. 30. Juli 75, ZII. 6. Okt. 76 (GA. VIII, 695; SGZ. XX, 261; RdO. XVII, 644); Schütze s. 329 n. 21; *contra*: Puch. n. 2; vgl. ZI. 20. Febr. 67 (RdO. VIII, 134: betrachtete die Frage als eine thatsächliche), Beschl. I, 30. Jan. 78 (ib. XIX, 45: erblickte in dem Erscheinen der Brautleute vor dem Standesbeamten in Verbindung mit dem an diesen gestellten Verlangen der sofortigen Trauung den Beginn des Aktes der Eheschließung selbst).

8. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt „mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst &c. ist". Auch hier muß das eine solche Auflösung &c. aussprechende Urtheil rechtskräftig geworden und nach französisch-rechtlichem Verfahren die durch Urtheil für statthaft erklärte Ehescheidung durch den Civilstandsbeamten ausgesprochen sein; vgl. n. 3.

9. Die Verjährung einer unter der älteren Gesetzgebung eingegangenen Doppelehe ist nach den damals geltenden Grundsätzen (unter Berücksichtigung des § 2) zu beurtheilen: Beschl. Pl. 19. Dez. 59 (JMbl. 60 s. 26); v. Wächter i. GA. VIII, 5; *contra*: Abh. i. GA. VII, 313; Hälschn. i. GA. VIII, 441; vgl. n. 6; John i. GA. IX, 305. 361.

10. Ein Personenstandsbeamter, welcher wissentlich einen bereits Verheiratheten traut, ist nicht als dessen Gehülfe, sondern aus § 338 zu bestrafen. Für andere Personen kommen dagegen die Grundsätze von der Anstiftung oder Beihülfe zur Anwendung; vgl. § 48 n. 4.

11. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 172.

1. Als „Ehebruch" ist nur ein Beischlaf, nicht eine naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes anzusehen: BL. s. 412; Schw. s. 462. — Zu jenem genügt die Geschlechtsvereinigung.

Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 149; II. Entw.: § 170; Pr. StGB.: § 140.]
Preußen: Vgl. Rh. BGB. Artt. 298. 308. 309.

---

2. Der Ehebruch setzt nicht eine unbedingt gültige Ehe voraus; es genügt, wenn die bürgerliche Gesetzgebung das Verhältniß in dem Maße als ein zu Recht bestehendes auffaßt, daß es nur durch eine gerichtliche Auflösung oder Nichtigerklärung beseitigt werden kann; nur dann, wenn die bürgerliche Gesetzgebung selbst das Verhältniß von vorne herein als ein rechtlich gar nicht existirendes betrachtet, bleibt die Möglichkeit eines Ehebruchs ausgeschlossen: Antr. des GStA.'s zu ZI. 9. Dez. 59 (GA. VIII, 267); vgl. § 171 n. 2; Schw. s. 459; Schütze s. 325; *contra*: BL. s. 412, welcher eine gültige Ehe erheischt.

3. Eine die Ehe nicht auflösende Trennung von Tisch und Bett schließt die Möglichkeit und Strafbarkeit eines Ehebruchs nicht aus; vgl. n. 12.

4. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß der Ehegatte zur Zeit im Sinne der n. 2. 3 verheirathet sei. Das gilt auch von dem andern Konkumbenten. Schütze s. 326 läßt schon das Wissen von dem möglichen Fortbestande der Ehe genügen.

5. Der mit dem Ehegatten konkumbirende Dritte ist strafbar, auch wenn es bei jenem an einem Begriffsmerkmale (z. B. an dem erforderlichen Dolus) fehlt; das Gegentheil ist nicht aus der Bezeichnung: „Mitschuldiger" zu folgern. Demgemäß macht sich der eine fremde Ehefrau Nothzüchtigende in Ideal-Konkurrenz auch des Ehebruchs schuldig, wenn er Kenntniß von der Ehe derselben hatte.

6. Ebenso ist die Verfolgung des Ehebrechers selbst (trotz § 63) statthaft, wenn die Verfolgung des Mitschuldigen wegen unzureichender Beweise nicht stattfinden kann: OTr. 28. Sept. 75 (GA. 23 s. 515); vgl. § 63 n. 5.

7. Setzen die Personen, welche eine Doppelehe in gutem Glauben eingegangen sind, nach erlangter Kenntniß von der früheren Ehe des Einen, das geschlechtliche Verhältniß fort, so machen sie sich des Ehebruchs schuldig.

8. Jeder einzelne ehebrecherische Akt stellt das vollendete Vergehen dar; jede Wiederholung begründet Real-Konkurrenz: Puch. n. 1; *contra*: ZI. 20. Jan. 69, Dresd. 15. Juli 74 (RdO. X, 34; GSZ. XVIII, 367); Schw. s. 462, welche bei einem von denselben Personen wiederholt verübten Ehebruch ein „fortgesetztes Vergehen" annehmen. Vgl. § 74 n. 13.

9. Die „Bestrafung" (richtiger: Strafverfolgung) ist dadurch bedingt, daß die Ehe geschieden sei; vgl. in dieser Beziehung § 170 n. 5—9. Diese Scheidung muß wegen „desselben Ehebruchs" (d. h. wegen derjenigen konkreten Handlung) erfolgt sein, welcher zum Gegenstande der Strafverfolgung gemacht wird; es genügt nicht, wenn aus andern Gründen geschieden ist, sollte auch jener Ehebruch als verübt festgestellt, aber aus irgend einem Grunde der Scheidung nicht zum Grunde gelegt sein: Beschl. I. 25. Okt. 65 (RdO. VI, 403); *contra*: ZII. 22. Okt. 74 (RdO. XV, 708: fordert blos, daß die Ehe wegen Ehebruchs unter den Beschuldigten geschieden, nicht also auch, daß dies wegen des konkreten, dem Strafrichter vorliegenden Falles geschehen sei). Dagegen hindert es nicht, wenn außer dem Ehebruche auch noch andere Thatsachen zur Rechtfertigung der Scheidung festgestellt sind: ZI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 490).

10. Eine Ehe ist auch dann „wegen desselben Ehebruchs" geschieden, wenn das Scheidungsurtheil sich auf einen, „die dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden unerlaubten Umgang" (ALR. II, 1 § 673) stützt; (der cit. § 673 hat nur den Zweck, den Beweis des Ehebruchs zu erleichtern; unter der „verletzten ehelichen Treue" ist nichts anders als der wirkliche Ehebruch zu verstehen: OTr. I. Civ.-Sen. 29. Juni 68: Entsch. 60 s. 164; id. 19. Dez. 73: 244 I.); es genügt, wenn das Scheidungsurtheil dieselbe konkrete Handlung zur Grundlage nimmt; dagegen muß selbstverständlich der Strafrichter den begangenen Ehebruch feststellen: ZII. 24. Okt. 61, BI. 30. Juni 65, ZI. 9. Sept. 71 (RdO. II, 20; VI, 226; XII, 321); Schw. s. 460; *contra*: Rubo s. 159.

11. Das die Ehescheidung aussprechende Urtheil muß rechtskräftig gewor-

§. 173. Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie wird an den ersteren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, an den letzteren mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

den sein; vgl. § 171 n. 3; daher bleibt die Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn vor eingetretener Rechtskraft der andere Ehegatte stirbt: ZI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 755). In Betreff des französisch-rechtlichen Verfahrens vgl. § 171 n. 3.

12. Eine, das Band der Ehe bestehen lassende Trennung von Tisch und Bett steht einer Scheidung nicht gleich; vgl. n. 3; Schw. i. HH. III, 298; *contra*: Rüd. s. 306.

13. Im Falle eines doppelten Ehebruchs (wenn beide Konkumbenten verheirathet waren) genügt die Scheidung der einen Ehe, um den betr. Ehegatten als Ehebrecher und den andern als Mitschuldigen zu bestrafen. Vgl. n. 14.

14. Der Antrag auf Verfolgung (Abs. 2) steht dem andern Ehegatten zu, selbst wenn er in den Ehebruch eingewilligt hatte (*contra*: Schw. s. 188), oder wenn er sich auch seinerseits eines (im Scheidungsurtheil festgestellten) Ehebruchs schuldig gemacht haben sollte; eine analoge Anwendung des § 198 (betr. die Antragstellung bei wechselseitigen Beleidigungen) greift hier nicht Platz; vgl. n. 5. — Waren beide Konkumbenten verheirathet, so genügt der Antrag eines der anderen Ehegatten.

15. Die Antragsfrist beginnt ihren Lauf ganz nach Maßgabe des § 61, nicht erst von der Rechtskraft des Scheidungsurtheils (noch, im Gebiete des franz. Rechts, von der Trennung der Ehe durch den Standesbeamten, C. civ. Art. 258): Meyer n. 13, ML. s. 313, Villnow i. GA. 23 s. 171; *contra*: ZII. 6. Nov. 73, ZII. 22. Okt. 74, ZII. 23. Sept. 75, Dresd. 29. Aug. 73, Jena 74, Manh. 26. Juni 77 (RdO. XIV, 697; XV, 708; XVI, 611; StZ. III, 313, Voll. 22 s. 188; BAnn. 43 s. 207); Münch. 7. Juli 76 (BEntsch. VI, 366; datirte die Frist sogar erst von dem Tage, wo der Antragsberechtigte von der Rechtskraft des Urtheils Kenntniß erlangte); Schütze s. 327; Schw. s. 461; Meves i. StRZ. XIII, 262; vgl. § 170 n. 11. Ein vor Verkündung des Scheidungsurtheils gestellter Antrag genügt: ZI. 19. Febr. 73 (RdO. XIV, 145); *contra*: Schütze s. 327.

16. Ueber den Beginn der Verjährung vgl. n. 11; § 69 n. 9. 11.

17. Die Zuständigkeit des Gerichts beurtheilt sich nach den allgemeinen prozessualischen Vorschriften. — Die Vorschrift der artt. 298. 308 des C. civil, nach welchen die dort gegen die ehebrechende Frau angedrohte „Einsperrung in einem Besserungshause" durch das die Ehescheidung aussprechende Civilgericht verhängt werden sollte, ist durch die Beseitigung jener Strafe unwirksam geworden.

§ 173.

1. Auch hier genügt als „Beischlaf" die erwiesene Geschlechtsvereinigung: BI. 31. März 65 (RdO. VI, 46). Andere unzüchtige Handlungen (vgl. § 174 n. 1) fallen nicht unter den §.

2. Das Strafverbot gilt für die leiblichen (Bluts-) Verwandten; auf Adoptiv- und Pflegeeltern findet nur § 174 Abs. 1 Anwendung; vgl. § 52 Abs. 2. In Betreff der Frage der Blutsverwandtschaft ist für den Strafrichter lediglich die Thatsache der natürlichen Abstammung entscheidend; hierauf bezügliche civilrechtliche Vermuthungen sind für ihn ebensowenig maßgebend, als ergangene civilgerichtliche Entscheidungen: ZPl. 27. Febr. 54 (JMbl. s. 193; ind.); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 22 n. 73—76. Das gilt auch nach französischrechtlichem Verfahren (art. 327 des C. civ. findet hier keine Anwendung); vgl. § 217 n. 2; und noch unbedenklicher unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. dort § 261.

3. „Verschwägerte auf- und absteigender Linie" umfaßt Stief- und Schwiegereltern und Kinder: Mot. s. 100. Für dieses Verhältniß ist es gleichgültig, ob die dasselbe begründende Ehe zur Zeit noch besteht, oder vorher durch Tod, Scheidung 2c. wieder aufgelöst ist (das Ehehinderniß dauert fort: RGes. v. 6. Febr. 1875, § 33; L. 14 pr. D. 23, 2: Beschl. I. 18. Jan. 54 (JMbl. s. 127); ZI. 31. März

Der Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie, sowie zwischen Geschwistern wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Verwandte und Verschwägerte absteigender Linie bleiben straflos, wenn sie das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet haben.

[I. Entw.: § 150; II. Entw.: § 171; Pr. StGB.: § 141.] Vgl. §§ 174. 32. 35. 55; Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 33; RGVG. § 73.

§. 174. Mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren werden bestraft:

---

65 (RbO. VI, 45); Münch. 1. Juni 72, 6. Juni 74, 3. März 76 (BEntsch. II, 167; StZ. IV, 135; VI, 249).

4. In Betreff der Verwandtschaft (Verschwägerung) macht es keinen Unterschied, ob das Verhältniß auf einer ehelichen oder unehelichen Zeugung beruht; das gilt auch im Geltungsbereiche des Pr. ALR.'s; die dort (§ 44 I, 1) gegebene Begriffsbestimmung der „Stiefverbindung" steht nicht entgegen, einen zwischen dem einen Ehegatten und dem unehelichen Kinde des andern gepflogenen Beischlaf aus Abs. 2 zu bestrafen: ZPl. 27. Febr. 54 (cit. n. 2); BI. 24. Sept. 62, ZI. 27. Jan. 69, ZII. 21. Jan. 79 (RbO. III, 28; X, 59; XX, 42). Vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875 § 33. Ebenso hindert art. 340 des C. civ. den Strafrichter nicht, die uneheliche Vaterschaft zu ermitteln und festzustellen. Auch kommt es nicht in Betracht, daß uneheliche Kinder nach dem C. civ. durch ihre Eltern (außer diesen selbst) keine Blutsverwandten im civilrechtlichen Sinne haben.

5. Für die Bestrafung der Ascendenten ist es gleichgültig, ob der betr. Descendent in die Handlung eingewilligt, und überhaupt sich strafbar gemacht hat: BI. 31. März 65, ZI. 18. Juni 69 (RbO. VI, 45; X, 429); vgl. Abs. 4.

6. „Geschwister" umfaßt die Halbgeschwister; auch hier macht die uneheliche Abstammung keinen Unterschied: Dresd. 1. Dez. 71 (SGZ. XVI, 127). Dagegen ist Abs. 2 auf die Verschwägerten der Geschwister nicht auszudehnen.

7. Jeder einzelne Beischlaf stellt das vollendete Verbrechen rc., wiederholte Verübung selbst dann eine Realkonkurrenz dar, wenn die verschiedenen Einzelhandlungen zwischen denselben Personen vorgekommen sind: ZI. 27. Jan. 69, ZII. 17. Mai 73 (RbO. X, 59; XIV, 369); vgl. § 172 n. 8; § 174 n. 3.

8. Der Glaube der Thäter, nach den civilrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze (mit oder selbst ohne Dispens) einander heirathen zu können, schließt den Dolus nicht aus: ZII. 21. Jan. 79 (cit. n. 4).

9. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Ehrenrechte rc. nur dann erkannt werden, wenn jene drei Monate erreicht: § 32. 35.

10. Die Vorschrift des Abs. 4 (Straflosigkeit des noch nicht achtzehnjährigen Descendenten) bezieht sich auf Geschwister nicht mit.

11. Ueber die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

12. Wenn auch der nicht achtzehn Jahre alte Descendent (für seine Person) „straflos" bleibt, so ist doch seine Handlung ein Vergehen; ein Dritter kann sich also durch Theilnahme an demselben strafbar machen; vgl. § 55 n. 1. 2.

13. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern; RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 174.

1. „Unzüchtig" ist jede das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung (objektiv) gröblich verletzende Handlung: OHG. 16. Febr. 72 (StZ. I, 230); Münch. 27. April 78 (BEntsch. VIII, 205); vgl. Stuttg. 26. Nov. 77 (WGBl. XIV, 55: rechnete nicht dahin das Betasten einer weiblichen, durch die Kleider ver-

1) Vormünder, welche mit ihren Pflegebefohlenen, Adoptiv- und Pflegeeltern, welche mit ihren Kindern, Geistliche, Lehrer und Erzieher, welche mit ihren minderjährigen Schülern oder Zöglingen unzüchtige Handlungen vornehmen;

---

hüllten Brust); ob dadurch auch das Schamgefühl des von der Handlung Betroffenen (subjektiv) verletzt werde, ist nicht entscheidend: ZII. 24. Nov. 64 (RdO. V, 295). Ebensowenig wird erfordert, daß die Handlung auf Befriedigung des Geschlechtstriebes oder auf Vollziehung des Beischlafes gerichtet sei: Z. 19. Mai 52 c. Düsberg. Das Geschlecht beider Personen ist gleichgültig.

2. Durch die Zustimmung der mißbrauchten Person werden die vorgesehenen Handlungen nicht straflos.

3. Jede Einzelhandlung der erwähnten Art (Nr. 1—3) erfüllt den Thatbestand; jede selbstständige Wiederholung begründet, selbst wenn sie mit demselben Individuum stattfand, Realkonkurrenz; ZII. 26. Nov. 68, ZI. 19. März 69 (RdO. IX, 677; X, 173: Fälle des § 173); BGr. § 142; vgl. § 74 n. 3, 13; § 172 n. 8, § 173 n. 7. Gleichwohl ist es nach Pr. Verfahren statthaft, mehrere derartige Fälle in einer schwurgerichtlichen Frage zusammenzufassen: ZI. 30. Jan. 61 (GA. IX, 185); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 11.

4. Wird die unzüchtige Handlung (Nr. 1—3) an einem Kinde unter vierzehn Jahren vorgenommen, so wird in Idealkonkurrenz § 176 (als der strengere) anwendbar: Manh. 26. Okt. 72 (StZ. II, 372); *contra*: Schneider i. BAnn. 41 s. 145 insofern, als er den § 174 auf die mit Kindern unter 14 Jahren verübte Unzucht nicht bezieht, daher keine Idealkonkurrenz annimmt.

4a. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73.

Zu Nr. 1.

5. Blutsverwandte und Verschwägerte, selbst solche der aufsteigenden Linie, werden durch den § ebenfalls betroffen, wenn sie zugleich Vormünder ꝛc. sind; vgl. Beschl. I. 15. Sept. 69 (RdO. X, 557: scheint dies in Bezug auf den mütterlichen Großvater und Vormund eines unehelichen Kindes indirekt anzuerkennen); ZI. 18. Juni 75 (RdO. XVI, 467: erachtete, entgegen der zu § 52 n. 14 gegebenen Begriffsbestimmung, die Vaterschaft über ein uneheliches Kind sogar für vereinbar mit der „Pflegevaterschaft“, mindestens dann, wenn dem Vater das erstere Verhältniß unbekannt blieb). Eine Ausnahme ist jedoch zu Gunsten der leiblichen Eltern eines ehelichen, und der Mutter eines unehelichen Kindes zu machen, indem bei ihnen das Elternverhältniß entschieden vorwaltet, für sie das Kind stets „Kind“ und nicht „Pflegebefohlener ꝛc.“ ist. Schwarze i. HH. III, 307 und i. GSaal 23 s. 428 nimmt dasselbe von allen Ascendenten (eines ehelichen oder unehelichen Kindes) und arg. der milderen Strafbestimmung des § 173 Abs. 2 auch von den Stiefeltern an; ähnlich Sengler i. BAnn. 42 s. 134, Manh. 12. Mai 77, Jena 77 (BAnn. 43 s. 155; Voll. 25 s. 273: erachteten bei Stiefeltern das pflegeelterliche Verhältniß für ausgeschlossen); *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): ZII. 77 c. Bausch, Münch. 30. März 78 (BEntsch. VIII, 130).

6. Als „Vormund“ ist Jeder anzusehen, welcher, zur Vormundschaft berufen, die Gewalt über die Person des Mündels erlangt hat, die das Gesetz mit jener Stellung verbindet. Ist dieses der Fall, so bleibt es unerheblich, ob die Bestellung genau allen formellen civilrechtlichen Vorschriften entsprach: VI. 20. Jan. 65, VI. 1. März 67 (RdO. V, 434; VIII, 141), desgleichen, ob dieselbe materiell gerechtfertigt, ob z. B. im Falle einer gerichtlichen Entmündigung wegen Geisteskrankheit der Entmündigte wirklich geisteskrank war: Manh. 9. Febr. 78 (BAnn. 44 s. 44). — Der Gegenvormund der Pr. Vormundschaftsordnung v. 5. Juli 1875 gehört nicht hierher; er hat nur für das Vermögen, nicht auch für die Person des Mündels zu sorgen (Hülfsorgan in letzterer Hinsicht ist der Waisenrath); der Mündel ist daher nicht sein „Pflegebefohlener“; *contra*: Villnow i. GSaal 30 s. 132. Das Gegentheil gilt vom Bei-Vormund des C. civ. Art. 396.

2) Beamte, die mit Personen, gegen welche sie eine Untersuchung zu führen haben oder welche ihrer Obhut anvertraut sind, unzüchtige Handlungen vornehmen;

3) Beamte, Aerzte oder andere Medizinalpersonen, welche in Gefängnissen oder in öffentlichen, zur Pflege von Kranken, Armen oder anderen Hülflosen bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind, wenn sie mit den in das Gefängniß oder in die Anstalt aufgenommenen Personen unzüchtige Handlungen vornehmen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 151; II. Entw.: § 172; Pr. StGB.: § 142.] Vgl. §§ 176. 177; Gew.-O. § 153; RGVG. § 73 Nr. 2.

---

7. In Betreff der „Pflegeeltern" vgl. § 52 n. 14 und oben n. 5.

8. „Geistliche" werden von der Strafe dieses § nur dann betroffen, wenn sie die Handlungen mit „Schülern oder Zöglingen" (z. B. Confirmanden) verüben; somit gehören Beichtväter nicht hierher: Schw. s. 466; vgl. § 181 Nr. 2.

9. Die Strafbarkeit des „Lehrers" beruht nicht auf seiner amtlichen Anstellung, sondern auf dem Mißbrauche der Stellung als Lehrer; daher ist Nr. 1 auch auf solche Lehrer anwendbar, welche nur in einer einzelnen Kunst (z. B. Musik) unterrichten: Z. 19. Mai 52 c. Düsberg.

10. „Erzieher" sind nur solche Personen, welchen die geistige und körperliche Pflege von Kindern, als ihrem (gewerbsmäßigen) Berufe entsprechend, aus besonderem Vertrauen übertragen worden ist (daher: „Zögling"), nicht solche Personen, welche durch eine verwandtschaftliche Beziehung als nächste Angehörige dazu berufen waren: Beschl. I. 15. Sept. 69 (cit. n. 5), und noch viel weniger solche, welche Kinder in geistiger und sittlicher Hinsicht überhaupt nicht zu überwachen, sondern nur gegen Zahlung von Kost- und Lehrgeld (z. B. als Oekonomie-Eleven) in die Lehre sowie in's Haus genommen haben: VI. 1. März 76 (RdO. XVII, 149); namentlich ist ein Lehrherr nicht ohne Weiteres als „Erzieher" anzusehen: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 213).

11. Die Ausdrücke „Lehrer", „Erzieher" und „Schüler" umfassen auch Lehrerinnen, Erzieherinnen und Schülerinnen; vgl. n. 1.

Zu Nr. 2—3.

12. Ueber den Begriff eines „Beamten" im Allgemeinen vgl. § 359 und die Bemerkungen zu demselben. Danach findet die Nr. 2 auch auf Gemeindemitglieder Anwendung, welche im Gemeindedienste Gefangene bewachen oder transportiren: HS. II, 327; *contra*: ZPl. 24. April 54 (Entsch. 28 s. 164). — In der Nr. 3 sind unter Beamten nicht blos die förmlich „angestellten" (§ 359) Bediensteten der erwähnten Anstalten, sondern auch die nur in denselben „beschäftigten" zu verstehen: Zl. 21. Mai 62 (RdO. II, 420); es genügt sonach, wenn sie sich dabei in einer dauernden (nicht blos vorübergehenden) Beschäftigung finden.

13. „Untersuchung" ist nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken.

14. „Obhut" setzt ein Autoritäts- oder ein Aufsichtsverhältniß voraus; *contra*: Beschl. I. 13. Nov. 63 (RdO. IV, 202: hielt dafür, daß die Passagiere eines Postwagens der Obhut des diesen allein führenden Postillons anvertraut seien). — Die „Obhut" muß eine amtlich übertragene, die Ausübung einer amtlichen Pflicht sein; dies trifft nicht zu bei dem Verhältnisse eines Bürgermeisters zu dem von ihm ohne amtliche Verpflichtung angenommenen, auf seinem Amtsbüreau als Privatgehülfen beschäftigten Schreiber: Beschl. I. 9. Nov. 75 (RdO. XVI, 715).

15. Unter „Gefängniß" sind (wie unter „Gefangenanstalt": § 120 n. 5) alle in bleibender Weise zur Aufnahme von Gefangenen bestimmten Räumlichkeiten

§. 175. Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.
[I. Entw.: § 152; II. Entw.: § 173; Pr. StGB.: § 143].

§. 176. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

---

mit Einschluß der polizeilichen Arrestlokale zu verstehen: Dresd. 16. Juni 76 (SGZ. 21 f. 146: erachtete daher in der thatsächlichen Feststellung, daß eine kgl. Sächsische Weibercorrektions-Anstalt ein „Gefängniß" darstelle, keinen Nichtigkeitsgrund).

§ 175.

1. „Widernatürliche Unzucht" bezeichnet hier die eigentliche Sodomie in ihren beiden Formen (als Päderastie und Sodomie i. e. S.), nicht andere unzüchtige Handlungen, namentlich nicht gegenseitige Onanie zwischen Personen männlichen Geschlechts: Beschl. Pl. 13. April 63, ZII. 6. Nov. 73 (RbO. III, 385; XIV, 707); Stuttg. 29. Nov. 76 (WGbl. XII, 412: selbst wenn die durch Benutzung Dritter getriebene Onanie mit Umarmungen verbunden gewesen sei); BL. f. 424; vgl. Villnow i. GSaal 30 f. 134; *contra*: Schw. f. 468; Schütze f. 339 n. 17; Antr. d. GStA. z. cit. Pl. 13. April 63; ZI. 31. Mai 67 u. 28. Nov. 73 (RbO. VIII, 356; XIV, 766): diese hielten es für ausreichend, wenn die Handlung dahin abzielte, einen Samenerguß in den Körper einer andern Person männlichen Geschlechts z. B. in den Mund herbeizuführen; Dresd. 22. März u. 7. Juni 75, 27. März 76 (SGZ. XIX, 304; XX, 21; XXI, 43: § 175 fordere keinen beischlafsartigen Akt, sondern finde überall Anwendung, wo Personen männlichen Geschlechts an einander unzüchtige Handlungen vornehmen, um dadurch den Geschlechtstrieb zu erregen oder zu befriedigen, gleichviel, ob dabei die mehreren Personen beiderseits oder nur die eine von ihnen jenen Zweck verfolge; demgemäß sei es z. B. von keinem entscheidenden Gewicht, wenn der Körper des passiv Betheiligten bekleidet gewesen); ZI. 15. März 76, VI. 24. Okt. 77, Jena 77, Manh. 15. Dez. u. 17. Febr. 77 (RbO. XVII, 200; XVIII, 662; Voll. XXV, 275; BAnn. XLIII, 371; XLIV, 42: Eindringen in den Körper sei nicht erforderlich; an dem Körper verübte beischlafsähnliche Akte genügten). — Ob der beabsichtigte Erfolg erreicht worden, ist für den Thatbestand unwesentlich: ZI. 21. Febr. u. 10. Sept. 62, Münch. 19. Juni 74 (RbO. II, 271, 551; StZ. IV, 135). — Unzucht, an einer Leiche verübt, fällt nicht unter den §.

2. Die widernatürliche Unzucht ist auch an dem sie (freiwillig) Duldenden strafbar, selbst wenn er eine Befriedigung des eigenen Geschlechtstriebs nicht gesucht hat: ZI. 2. Okt. 61 u. 5. Juni 74 (RbO. I, 561; XV, 363); Manh. 15. Dez. 77 (cit. n. 1), es sei denn, daß er die Bedeutung der Handlung des Andern gar nicht begriff, da auch diese That „Vorsätzlichkeit" d. h. den Willen der Verübung voraussetzt.

3. Zum (vollendeten) Vergehen der Unzucht mit einem Thiere ist mindestens eine Berührung des letzteren in wollüstiger Absicht erforderlich: Dresd. 17. Juli 74 (StZ. IV, 314); vgl. Dresd. 7. Juni 75 (cit. n. 1).

§ 176.

1. „Unzüchtige Handlung" (Nr. 1. 3), vgl. § 174 n. 1. Im Falle der Nöthigung zum außerehelichen Beischlafe wird in Ideal-Konkurrenz neben der Nr. 1 auch § 177 anwendbar; *contra*: Manh. 17. Febr. 77 (BAnn. 43 f. 97).

2. Jede Einzelhandlung erfüllt den Thatbestand; jede selbstständige Wiederholung begründet Real-Konkurrenz, vgl. § 174 n. 3. *Contra*: Dresd. 6. Okt. 73, 5. Juni 74 (StZ. III, 313; IV, 274: betrafen Verbrechen nach Nr. 3, verübt an demselben Kinde).

3. Object der unter Nr. 1. 2 vorgesehenen Verbrechen kann nur eine „Frauensperson" (auch eine solche übeln Leumunds: Z. 16. Juni 52 c. Stein)

1) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt;

---

sein. Der Ausdruck begreift hier wie im § 177 jede weibliche Person, mithin auch Mädchen unter 14 Jahren (§ 176 Nr. 3): Manh. 7. Nov. 74, 11. Sept. 75 (BAnn. 40 s. 366; 41 s. 321; StZ. V, 313), Zl. 23. Febr. 76 (RdO. XVII, 136). Aehnliche an einer männlichen Person verübte Handlungen können nur unter § 175 oder § 240 fallen.

4. Die unter Nr. 1. 3 aufgezählten Verbrechen können auch von einer Frauensperson begangen werden.

5. In den Worten der Nr. 1. 3 „durch Drohung ꝛc. zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt, resp. verleitet" unterscheidet der § nicht zwischen unzüchtigen Handlungen, welche der Nöthigende, resp. Verleitende selbst, und zwischen solchen, die ein (von ihm begünstigter) Dritter vornimmt. Eine „Nöthigung" resp. „Verleitung" im Sinne des § kann daher auch von einem Anderen als dem Verüber der unzüchtigen Handlungen ausgehen; so: HS. II. 316. 320; Schw. s. 472; Puch. n. 3; Münch. 23. Juni 76 (BEntsch. VI, 297: bezog die in Nr. 3 verpönte Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen sogar vorzugsweise auf Fälle der letzteren Art, indem Fälle der entgegengesetzten Art regelmäßig schon in der ersten Alternative der Nr. 3 begriffen seien); *contra*: Bl. 26. Okt. 59, Beschl. I. 17. Okt. 61 (GA. VII, 833; VIII, 828). Hinsichtlich des Falles, wo Gewalt (erste Alternative der Nr. 1) für einen Anderen ausgeübt wird, vgl. § 47 n. 18. 25.

6. In Betreff der Kenntniß des Angeschuldigten von dem bewußtlosen ꝛc. Zustande oder von dem Kindesalter des Verletzten (Nr. 2. 3) wird § 59 anwendbar; vgl. dort n. 11, und rücksichtlich der Fragstellung ib. n. 6.

7. Ein Versuch der unter Nr. 1—3 vorgesehenen Verbrechen ist möglich: Zl. 9. Sept. 70 (RdO. XI, 445: ein Fall der Nr. 3); Beisp.: wenn die zum Zwecke der Vornahme angewendete Gewalt (Nr. 1) nicht zum Ziele geführt hat.

8. Ist durch eine der betr. Handlungen der Tod des Verletzten herbeigeführt worden, so wird der § 178 anwendbar.

9. Die Berücksichtigung mildernder Umstände ist nachgelassen worden, weil „erfahrungsmäßig die angewendete Gewalt oft einer s. g. vis haud ingrata sich nähere, oder die Verletzte vorher den Thäter zur That gereizt habe, oder auch die That nicht als eine ihr angethane empfindliche Schmach ansehe": Motive s. 101. Obgleich diese Gründe nur auf den Fall der Nr. 1 passen, gilt Abs. 2 allgemein.

10. § 176 enthielt, gleich dem § 177, ursprünglich eine Schlußbestimmung, welche die Verfolgung vom Antrage des Verletzten abhängig machte, gleichzeitig aber, entgegen der Regel (§ 64) verfügte, daß die Zurücknahme des Antrages nicht mehr stattfinde, nachdem die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden. Indem die Novelle in beiden §§ diese Bestimmung beseitigt hat, sind die hier fr. Verbrechen aus der Reihe der Antragsverbrechen geschieden. Vgl. jedoch in Betreff früherer Fälle Art. III der Novelle.

Zu Nr. 1.

11. Die „Gewalt", als Mittel des Zwanges, muß in der Ueberwindung eines (ernstlich) geleisteten Widerstandes bestehen; fehlt es an dem letzteren, so bleibt der § ausgeschlossen; ein bloßes Widerstreben oder Sich-Sträuben, (welches oft nicht ernstlich gemeint ist), genügt nicht. Dagegen braucht die Gewalt nicht durchaus unwiderstehlich zu sein.

12. Die gewaltsame ꝛc. Handlung muß „an der Frauensperson", also an ihrem Körper vorgenommen sein: OHG. 16. Febr. 72 (StZ. I, 230).

13. Ueber den Begriff der „Drohung" (als Zwangsmittel) vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2 ff.; in Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 52 n. 6—10. Zu bemerken ist, daß die Nr. 1 nicht (wie § 52) die Gefahr als eine „auf andere Weise nicht abwendbare" charakterisirt. Die durch

2) eine in einem willenlosen oder bewußtlosen Zustande befindliche oder eine geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, oder

3) mit Personen unter vierzehn Jahren unzüchtige Handlungen vornimmt oder dieselben zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 153. 154; II. Entw.: § 174; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. III. — Pr. StGB.: § 144]. Vgl. §§ 64. 174. 177. 178. 240; Mil.-StGB. § 127; RGVG. § 73 Nr. 4.

---

die Drohung begründete Gefahr muß hier für das betr. Frauenzimmer selbst begründet sein: HS. II, 314; Rüd. n. 2; *contra*: Schw. s. 470; vgl. die abweichende Fassung des § 52 („seiner selbst oder eines Angehörigen") und § 177 n. 2.

14. Die allgemeine Fassung schließt die eigene Ehefrau als Objekt der That nicht aus; vgl. Nr. 2 und § 177, welche ausdrücklich auf „außerehelichen Beischlaf" beschränkt sind; Schütze s. 340 n. 20; *contra*: v. Kirchm. s. 117; Meves s. 167 (arg. § 177 und weil dem Manne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung fehle; dies paßt jedoch nicht auf Handlungen, welche selbst unter Eheleuten „unzüchtige" sind, und nur solche kommen in dem hier vorausgesetzten Falle zur Sprache).

Zu Nr. 2.

15. Die Ausdrücke „willenloser oder bewußtloser Zustand" und „Geisteskrankheit" sind nicht als nothwendige Gegensätze aufzufassen; die Voraussetzungen derselben können sehr wohl bei einem Zustande zusammentreffen.

16. Der Zustand ist „willenlos", wenn die Mißbrauchte nicht die Gewalt über ihren Körper hatte, so daß sie nicht im Stande war, sich gegen die mit ihr vorgenommene Handlung zu vertheidigen; (Beisp.: Lähmung, Trunkenheit, Fesselung). — Hatte der Thäter vorher die Frauensperson in den willen- oder bewußtlosen Zustand versetzt, um sie rc. zu mißbrauchen, so wird § 177 anwendbar.

17. Bei einer „Geisteskranken" macht es keinen Unterschied, ob sie ein Verständniß für die Bedeutung der Handlung hatte (*contra*: Meves s. 169), und ob sie dieselbe duldete. — Auch Schwachsinnige gehören hierher: WGbl. XV, 274.

Zu Nr. 3.

18. Diese Nr. 3 trifft selbstredend auch widernatürliche unzüchtige Handlungen: Jena 77 (Voll. 25 s. 155), und ist auch auf Eltern anwendbar, welche mit ihrem noch nicht 14 Jahre alten Kinde eine unzüchtige Handlung vornehmen: ZI. 21. Mai 62 (RdO. II, 418); vgl. § 174) n. 5.

19. Die Worte: „Wer mit Personen . . . ." sind mit den Worten: „Wer an Personen . . . ." in Nr. 1 gleichbedeutend (man wollte offenbar in der Nr. 1 nur die Wiederholung des Wortes „mit" vermeiden). Jena 77 (Voll. 25 s. 155) hält es sogar für genügend, wenn das Kind zum Thäter in eine unzüchtige Beziehung gesetzt sei (Jemand hatte sein Glied einem Mädchen gezeigt und dasselbe erfolglos aufgefordert, daran zu greifen); vgl. n. 20. Insbesondere ist aus jenen Worten nicht zu folgern, daß die Handlung mit dem Willen des mißbrauchten Kindes erfolgt sein müsse: VII. 23. März 54 (GA. II, 425). Andererseits wird der Thatbestand nicht ausgeschlossen, wenn das Kind bereits verdorben gewesen ist und sich sofort preisgegeben hat: Dresd. 17. Okt. 73, Münch. 23. Juni 76 (StZ. III, 314; BEntsch. VI, 297).

20. Die Verleitung „zur Verübung unzüchtiger Handlungen" umfaßt nicht blos den Fall, wo das verleitete Kind unzüchtige Handlungen an dem Körper eines Andern, sondern auch den, wo es solche Handlungen am eignen Körper verübt: Münch. 23. Juni 76 (cit. n. 19). Letzteres kann schon dann angenommen

§. 177. Mit Zuchthaus wird bestraft, wer durch Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs nöthigt, oder wer eine Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zwecke in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 175; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. III; — Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 176. 178. 240.

Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 § 1 Nr. 1. 2 (GS. s. 193).

---

werden, wenn ein Kind (Mädchen) verleitet wird, seinen Körper in unzüchtiger Weise den Blicken des Verleiters preiszugeben; Jena 75 (Voll. 24 s. 172) erblickte hierin sogar einen Fall der ersten Alternative der Nr. 3. — In Betreff der Verleitung „zur Duldung rc." vgl. n. 5.

21. Der Feststellung des Mittels, wodurch die „Verleitung rc." bewirkt wurde, bedarf es nicht (es handelt sich nicht von einer „Anstiftung": § 48).

22. Das Alter des Kindes muß in Preußen durch die Geschworenen festgestellt, und kann selbst da, wo kein Streit darüber obwaltet, nicht durch den Schw.-GH. ergänzt werden: VI. 18. Aug. 56 (GA. IV, 810).

23. Begeht ein Mensch unter achtzehn Jahren Handlungen der im § erwähnten Art gegen ein anderes Kind, so ist er nach Maßgabe der §§ 55—57 strafbar; dies gilt selbst von Kindern im Alter von 12 bis 14 Jahren; so: LG. Aachen 7. Aug. 63 c. Lihrmacher, Meves s. 169; *contra:* Villnow. i. GSaal 30 s. 133.

24. Das in dieser Nr. vorgesehene Verbrechen kann leicht mit einem der durch § 174 verpönten ideell konkurriren; vgl. § 174 n. 4.

25. In Betreff der Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern in Fällen der Nr. 3 vgl. RGVG. § 73 Nr. 4.

§ 177.

1. Ueber den Begriff der im ersten Satze erheischten „Nöthigung" durch Gewalt oder durch Drohung rc. vgl. § 114 n. 3. 4. Zu bemerken ist aber, daß hier nicht von einer „unternommenen" sondern von einer ins Werk gesetzten (ev. von einer versuchten) Nöthigung und nicht zu einem Thun (Unterlassen), sondern zu einem Dulden die Rede ist. Daraus ist zu folgern, daß hier als „Nöthigung" auch eine solche Gewalthandlung anzusehen ist, welche der Frauensperson jeden Widerstand unmöglich macht, und somit von jeder Einwirkung auf den Willen derselben absieht. — In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben" vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2 ff.; § 176 n. 11.

2. Eine Nöthigung kann durch eine gegen einen Dritten angedrohte Gewalt (Drohung rc.) nicht verübt werden, es sei denn, daß die unmittelbar einem Angehörigen gedrohte Gefahr mittelbar als eigene erschiene, so: Schütze s. 336. Vgl. § 176 n. 11.

3. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher eine Frauensperson zur Erduldung des rc. Beischlafs mit einem Dritten nöthigt; vgl. § 176 n. 5. Sonach kann auch ein Frauenzimmer Thäter sein; *contra:* Schütze s. 336; Meves s. 173 (weil Mitthäterschaft die Möglichkeit alleiniger Thäterschaft voraussetze).

4. Dagegen setzt der zweite vorgesehene Fall voraus, daß der Thäter selbst die Frauensperson in den willenlosen rc. Zustand zum Zwecke des Mißbrauchs rc. versetzt habe; vgl. übrigens § 176 n. 14.

5. In Betreff des Begriffs „Frauensperson" vgl. § 176 n. 3. Auch an einer Geisteskranken kann das Verbrechen begangen werden: Villn. i. GSaal 30 s. 147. In Betreff des durch die Novelle beseitigten Erfordernisses eines Antrags vgl. § 176 n. 10.

§. 178. Ist durch eine der in den §§ 176 und 177 bezeichneten Handlungen der Tod der verletzten Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: §§ 153. 154; II. Entw.: § 176; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; — Pr. StGB.: § 144.] Vgl. §§ 176. 177.

§. 179. Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafs dadurch verleitet, daß er eine Trauung vorspiegelt, oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt, in welchem sie den Beischlaf für einen ehelichen hielt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 155; II. Entw.: § 177; StGB.: § 145]. Vgl. RGVG. § 73. Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 § 1 Nr. 3 (GS. s. 193).

---

§ 178.

1. Es kommt hier lediglich auf den durch die That verursachten Erfolg an; daß der Thäter den Tod gewollt habe, wird nicht erfordert; durch einen solchen „Vorsatz" würde die That den Charakter des Todtschlages (§ 212) annehmen. Der verursachte Tod stellt einen den Thatbestand der §§ 176. 177 erschwerenden Umstand dar und ist auch strafprozeßlich als solcher zu behandeln; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91; Pr. RStPO. § 321; RStPO. §§ 295. 296.

2. Es genügt, wenn der Tod durch die „Handlung" verursacht worden ist. Der § unterstellt dabei nicht nothwendig spezielle Beischlafshandlungen als Todesursache, er findet vielmehr auch dann Anwendung, wenn der Tod durch andere zur Ausführung des Verbrechens angewandte Gewalt oder sonstigen gleichgeachteten Mißbrauch verursacht ist: Dresd. 25. Jan. 75 (SGZ. XIX, 256). Im Uebrigen vgl. § 224 n. 9. Darnach genügt es nicht, wenn sich die Verletzte aus Veranlassung der Handlung selbst den Tod gab; *contra:* Schütze s. 342 n. 23.

3. Verletzte Person ist hier immer nur die Genothzüchtigte. Wurde die Gewalt mit tödtlichem Erfolge gegen einen Dritten ausgeübt (§ 177 n. 2), so liegt kein Fall des § vor: Villn. i. GSaal 30 s. 148.

4. Auch für die Bestrafung des Theilnehmers (§§ 47—50) bildet die Strafandrohung des § 178 die Grundlage, selbst wenn ihn in Betreff des eingetretenen Todes weder ein Verschulden traf, noch eine Kenntniß ihm beiwohnte; vgl. §§ 224. 226.

5. Tritt der Tod durch einen bloßen Nothzuchtsversuch ein, so findet § 178 in Verbindung mit den §§ 43ff. Anwendung: Dresd. 25. Jan. 75 (SGZ. XIX, 254).

6. Eine durch die That verursachte Beschädigung der Gesundheit kann, abgesehen vom Falle der Realkonkurrenz, nur bei Bemessung der nach § 176 oder § 177 zu verhängenden Strafe in Betracht kommen.

7. Die Novelle hat die Bestimmung des früheren Abs. 2, daß es eines Antrags auf Verfolgung nicht bedürfe, als nunmehr selbstverständlich gestrichen; vgl. § 176 n. 10.

§ 179.

1. Unbescholtenheit der verleiteten Frauensperson wird auch hier nicht erfordert.

2. Unter einer „Trauung" ist hier nur eine bürgerlich gültige Trauung, unter „ehelichem Beischlaf" nur ein in bürgerlich gültiger Ehe erfolgter Beischlaf, unter „Irrthum" jeder thatsächliche und jeder Rechtsirrthum zu verstehen.

§. 180. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheiten der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust

---

3. Die Strafe trifft auch den Dritten, welcher zur Gestattung eines durch einen Andern zu vollziehenden Beischlafs verleitet: Puch n. 2; vgl. § 176 n. 5.

4. Das Verbrechen wird durch die Vollziehung des Beischlafs (d. h. die Geschlechtsvereinigung) vollendet; wo diese fehlt, kann nur ein Versuch vorliegen.

5. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 180.

1. „Unzucht" ist hier jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umgangs zwischen einer Mehrheit von Personen, ist also auf die Beischlafsvollziehung nicht zu beschränken: ZI. 19. Juli 72, ZII. 10. Mai 75 (RdO. XIII, 437; XVI, 362). Daß sie selbst strafbar sei (§ 361 Nr. 6), wird nicht erfordert, wie denn überhaupt die Kuppelei ein selbstständiges Vergehen, nicht Theilnahme an einem fremden, noch Begünstigung eines solchen ist. Deshalb schließt der Umstand, daß die Polizeibehörde den Personen, deren Unzucht Vorschub geleistet wurde, die Ausübung der letzteren gestattet hat, die Anwendung des § nicht aus: Mannh. 1. März 73, 19. April 77, 11. Mai 78 (StZ. II, 273; BAnn. 43 s. 208; 44 s. 150).

2. Es genügt, wenn auch nur einer Person zum Betriebe der Unzucht mit Anderen Vorschub geleistet ist; gleichgültig ist, ob jene Person bescholten war (: ZI. 27. Okt. 65 RdO. VI, 434), und ob sie zum Unzuchtsbetriebe eines Vorschubs bedurfte: ZI. 4. Juni 58 c. Jügle.

3. Der Unzucht ist „Vorschub geleistet", sobald Zustände oder Verhältnisse geschaffen sind, welche für den Betrieb derselben günstigere Voraussetzungen darbieten als vorher vorhanden waren: Lübeck 7. Mai 72 (StRZ. XII, 540). Dieser Vorschub braucht nicht den Merkmalen einer Beihülfe zu entsprechen; insbesondere braucht der Thäter zu den Personen, deren Unzuchtsbetrieb Vorschub geleistet worden, nicht in unmittelbare Beziehung getreten zu sein, vielmehr genügt jede mittelbare Förderung, z. B. die Vermittlung der Anwerbung von Frauenzimmern für ein Bordell, sollte dieses auch im Auslande belegen und dort (für den Wirth und die darin gehaltenen Frauenzimmer) erlaubt sein: ZI. 14. Nov. 73 (RdO. XIV, 722); Dresd. 18. Jan. 72 (SGZ. XV, 248); Münch. 18. Febr. 73, Manh. 1. März 73 (StZ. II, 234. 273); vgl. § 3 n. 6. Dasselbe gilt von dem Selbst-Halten eines Bordells, auch wenn letzteres von der Polizeibehörde geduldet oder gar konzessionirt war: ZI. 7. Juni 61 (RdO. I, 427); cit. Manh. 1. März 73; die durch eine solche Konzessionirung 2c. hervorgerufene Meinung des Angeschuldigten: seine Handlungsweise sei erlaubt, würde ihn vor der Bestrafung nicht schützen: ZI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 647); Puch. n. 2; *contra:* Schütze s. 344 n. 27; vgl. GSaal 30 s. 389. 399. — Ebenso gehört der Fall hierher, wo Jemand einem Andern (bewußter Weise) eine Räumlichkeit zu dem Zwecke überläßt, damit er dort ein Bordell halte: ZII. 13. Okt. 70 (RdO. XI, 510); vgl. n. 5. — Dasselbe gilt, wenn Jemand, z. B. ein Dienstmann Männer auf deren Ansuchen zu Freudenmädchen führt: Manh. 3. Febr. 77 (BAnn. 43 s. 98). Dagegen erachtete das oben cit. Lübeck 7. Mai 72 es nicht für genügend, wenn Jemand ein Mädchen zur Aufnahme in ein Bordell vergeblich anbiete.

4. Es genügt, wenn einer demnächst zu betreibenden Unzucht Vorschub geleistet ist; daß es zu letzterer bereits gekommen sei, wird nicht erfordert; das Gegentheil folgt nicht aus § 181 Nr. 2 (: „mit welcher die Unzucht getrieben worden ist" vgl. dort n. 3): ZII. 9. Mai 69, ZI. 9. März 70 (RdO. X, 541; XI, 165); Dresd. 15. Juli 74 (SGZ. XIX, 20; nahm vollendete Kuppelei sogar in einem Falle an, wo die angeworbenen Frauenzimmer gar nicht bis in das Bordell gelangt, sondern auf der Reise dorthin umgekehrt waren); *contra:* Schütze s. 343 n. 26. Vgl. Münch. 27. Okt. 73 (StZ. III, 185) und n. 3.

der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 157; II. Entw.: § 178; Pr. StGB.: § 147.] Vgl. §§ 181. 182. 32. 35.

---

5. Das Verschubleisten muß „durch Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit" bewirkt sein. Daß dieses der Fall, bedarf der ausdrücklichen instanzrichterlichen Feststellung; dagegen ist eine speziellere Charakterisirung der Einzelhandlung in der schwurgerichtlichen Fragstellung nicht erforderlich: ZII. 10. Dez. 57 c. Zaun, unter der Herrschaft der RStPO. sogar nicht statthaft. — Jene Thätigkeiten setzen wesentlich ein positives Handeln voraus; ein rein negatives Verhalten, ein bloßes Nichthindern genügt nicht: Z. 4. Jan. 73 (StZ. II, 162); *contra*: BI. 9. Febr. 79 (RdO. XX, 89: Mot.); das dürfte selbst da gelten, wo durch das Nichthindern (Dulden) eine andere Pflicht verletzt wird (z. B. der Mutter); *contra*: Beschl. I, 13. Okt. 56 (GA. VI, 843); ähnlich: Schütze s. 343 n. 25. Doch kann darin, daß eine Frau die zur Unzucht Gelegenheit gewährenden Handlungen mit Vorwissen und Zustimmung ihres Mannes vornahm, ein selbstthätiges Handeln des letzteren, mithin eine Theilnahme desselben am Vergehen der Frau ohne Rechtsirrthum gefunden werden; so: Dresd. 12. Nov. 75 (SGZ. XX, 212); Manh. 10. März 77 (BAnn. 43 s. 270); vgl. n. 13. Jedenfalls liegt ein positives Gewähren von Gelegenheit vor, wenn Jemand Frauenzimmern Stuben mit dem Bewußtsein einräumt, daß dieselben dort Gewerbsunzucht für eigene Rechnung betreiben werden; ist mit Rücksicht auf diese Benutzungsweise ein übermäßiger Miethspreis stipulirt, so liegt sogar Kuppelei „aus Eigennutz" vor; vgl. BI. 26. Juni 61, ZII. 29. Jan. 65, ZI. 22. Nov. 72 (RdO. I, 466; V, 425; XIII, 626); Manh. 1. März 73, 20. Dez. 73, 17. Okt. 74 (StZ. II, 273; BAnn. 40 s. 13. 319); Wolfenb. 8. Juni 77, Stuttg. 12. Juni 78 (Br. Z. 24 s. 129; WGbl. XV, 24); *contra*: ML. s. 629.

6. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, in dem Bewußtsein, daß dadurch der Unzucht Anderer Vorschub geleistet werde; einer dahin gerichteten Absicht bedarf es nicht; ebenso: Stuttg. 12. Juni 78 (WGBl. XV, 24). Vgl. oben n. 3.

7. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4. — Der einer einzigen Person zum wiederholten Unzuchtsbetriebe geleistete Vorschub kann genügen; vgl. n. 2.

8. Trifft der Thatbestand der Kuppelei ideell mit dem einer schwerer zu ahndenden Mißthat zusammen, so ist die Strafe selbstverständlich aus dem die letztere betreffenden Gesetze zu bestimmen (§ 73); konkurriren dann aber mit diesem Falle noch andere Kuppeleifälle, welche mit jenem zusammen eine Gewohnheitsmäßigkeit begründen, so liegt in Realkonkurrenz auch Gewohnheitskuppelei vor.

9. Der (sonst nur noch in der Ueberschrift des 25. Abschnitts vorkommende) Ausdruck „Eigennutz" begreift ein auf eignen Nutzen gerichtetes Streben, welches, Geboten der Moral entgegen, nicht die gebührende Rücksicht auf die Interessen Anderer nimmt; dieses Moment ist daher bei jeder des eigenen Nutzens wegen verübten Kuppelei von selbst vorhanden, sollte hierbei auch kein eigentlicher Gewinn, sondern z. B. bloß die Realisirung einer rechtmäßigen Forderung erstrebt sein; so: Wolfenb. 22. Febr. 76 (Br. Z. 23 s. 113).

10. Dem Erfordernisse des „Eigennutzes" ist genügt, wenn auch nur mittelbar ein eigener Erwerb bezweckt wurde, z. B. durch erhöhten Absatz im Wirthschaftsbetriebe (zu angemessenen Preisen): ZII. 8. Sept. 70, ZI. 27. Jan. 71, 4. Febr. 74, Manh. 1. Aug. 76 (RdO. XI, 440; XII, 154; XV, 53; BAnn. 42 s. 258). Vgl. n. 5. Die nachträgliche Annahme eines (nicht von vorne herein in Aussicht genommenen) Geschenks genügt nicht: Billn. i. GSaal 30 s. 153.

11. Trifft mit der Kuppelei eigne Gewerbsunzucht zusammen, so ist Realkonkurrenz vorhanden: ZII. 16. Mai 63 c. Zschabig. Ist die Kuppelei in mehreren Fällen gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz verübt, so liegt Realkonkurrenz des letzteren Vergehens vor; *contra*: BII. 16. Mai 78 (RdO. XIX, 267); auch schließt eine Verurtheilung wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei die Verfolgung eines nachträglich ermittelten, älteren Falles der Kuppelei aus Eigennutz nicht nothwendig aus, so: Münch. 5. Juni 75 (StZ. V, 50). Vgl. § 74 n. 10. 11.

§. 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1) um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet worden sind, oder
2) der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist, in dem Verhältniß von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 158; II. Entw.: § 179; Pr. StGB.: § 148.] Vgl. §§ 180. 174 Nr. 1; RGVG. § 73 Nr. 2.

---

12. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. darf nur erkannt werden, wenn die gleichzeitig verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32. 35.

13. Theilnahme an der Kuppelei ist möglich und nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: Z. 18. Jan. 71 (RbO. XII, 37); Dresd. 12. Nov. 75 (cit. n. 5); Stuttg. 22. März 76 (WGBl. XI, 393: betraf Beihülfe, geleistet von den Dienstboten des Kupplers durch Anweisung der Zimmer und durch Empfangnahme sowie Ablieferung des Geldes). Dagegen erkannte Manh. 1. Aug. 76 (cit. n. 10), daß in der bloßen Vereinnahmung und Verwendung des (übermäßigen) Miethgeldes (n. 5. 10) zu Gunsten des Kupplers weder eine Mitthäterschaft, noch eine Beihülfe noch selbst eine Begünstigung (§ 257) enthalten sei; vgl. übrigens § 257 n. 15.

§ 181.

1. In Betreff des Begriffs der „Kuppelei" vgl. § 180 n. 1—6.

2. Unter „hinterlistigen Kunstgriffen" (Nr. 1) sind alle listigen Vorkehrungen zu verstehen, durch welche Jemand geneigt gemacht wird, an Orte zu kommen, wo Unzucht getrieben werden soll, oder sich Anderen zur Unzucht Preis zu geben, z. B. Verlockungen an einsame Orte, Vorspiegelung glänzender Zukunft, Mißbrauch angesehener Namen, Beibringung aufregender Getränke ꝛc.: Dresd. 17. Sept. 77 (SGZ. 22 s. 176). Daß durch die ꝛc. Kunstgriffe eine Täuschung hervorgebracht sei, wird nicht erfordert.

3. Nach der ausdrücklichen Fassung der Nr. 2 ist das hier vorgesehene Verbrechen erst dann vollendet, wenn die begünstigte „Unzucht getrieben worden ist", obgleich dieses zum Begriff der Kuppelei an sich nicht wesentlich gehört (§ 180 n. 4). — Da indessen die hier vorgesehene That ein Verbrechen, somit auch der Versuch strafbar ist, so kann ein solcher angenommen werden, auch wenn es noch nicht zum Unzuchtsbetriebe gekommen ist.

4. Es macht keinen Unterschied, zu welcher der Unzucht treibenden Personen der Kuppler in einem der aufgezählten Verhältnisse stand; insbesondere ist aus den Worten: „Personen (Mehrzahl), mit welchen die Unzucht getrieben ist" nicht zu folgern, daß jenes Verhältniß mit beiden Unzucht treibenden Personen oder mit der betr. Person weiblichen Geschlechts obwalten müsse.

5. „Eltern" bezeichnet (im Gegensatze gegen „Verwandte aufsteigender Linie", vgl. §§ 52. 173. 189 ff.) nur Vater und Mutter, also weder Groß- noch Stiefeltern; *contra*: Schw. s. 481 (zählt selbst Adoptiv- und Pflegeeltern hierher), ebenso (nur nicht in Betreff der Großeltern): Schütze s. 344 n. 27 und (in Betreff der

§. 182. Wer ein unbescholtenes Mädchen, welches das sechszehnte Lebensjahr nicht vollendet hat, zum Beischlafe verführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern oder des Vormundes der Verführten ein.

[I. Entw.: § 159; II. Entw.: § 180; Pr. StGB.: § 149.] Vgl. §§ 180. 181.
Preußen: Vgl. Ges. v. 24. April 1854 §§ 6. 9 Nr. 2 (GS. s. 194).

Stiefeltern): BII. 8. März 77 (RbO. XVIII, 200); Rüb. n. 4. Das Gegentheil folgt nicht aus der Fassung: „wenn der Schuldige im Verhältnisse von Eltern rc. steht"; diese ist nur gewählt, um die verschiedenen in der Nr. 2 hervorgehobenen Beziehungen zusammen zu fassen.

6. Ueber die Begriffe der „Vormünder, Geistlichen, Lehrer und Erzieher" vgl. § 174 n. 6. 8—11. Hier ist von dem Erfordernisse, daß die unterrichteten rc. Personen minderjährig gewesen, abzusehen.

7. Abweichend vom Grundsatze des § 32 ist hier die Aberkennung der rc. Ehrenrechte unbedingt geboten; vgl. in Betreff des Nähern § 161 n. 1 ff.

8. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73.

§ 182.

1. Der § setzt ein „Mädchen" voraus, Frauen gehören also nicht hierher.

2. Der Begriff der „Unbescholtenheit" kommt hier nur in geschlechtlich-sittlicher Beziehung in Betracht. Bei Beurtheilung des Einzelfalls ist nothwendig auf die Sitte des Landes und der Stände Rücksicht zu nehmen; insbesondere begründen einzelne Unsittlichkeiten, wie sie unter den geringeren Ständen nicht selten vorkommen, und welche mehr auf Rohheit als auf Sinnlichkeit deuten, noch nicht eine „Bescholtenheit": ZII. 6. Nov. 62 (RbO. III, 112); auf der andern Seite läßt sich auch nicht aufstellen, daß nur Diejenige bescholten sei, welche sich früher einem außerehelichen Beischlaf freiwillig hingegeben habe: ZI. 20. März 68 (RbO. IX, 208); *contra*: HS. II, 325; Rüb. n. 1. Schon ein einziger Fall der letztgedachten Art schließt die Unbescholtenheit aus; vgl. ML. s. 625; Villnow i. GSaal 30 s. 155. Das Pr. Ges. v. 24. April 1854, welches im § 9 Nr. 2 verschiedene Fälle der „Bescholtenheit" aufzählt, hat für die Auslegung des StGB.'s keine entscheidende Bedeutung.

3. Ueber die „Vollendung" des sechszehnten Lebensjahres vgl. § 55 n. 3.

4. Behauptet der Angeschuldigte, das jugendliche Alter des Mädchens nicht gekannt zu haben, so wird § 59 anwendbar: ZII. 21. Febr. 66 (RbO. VII, 114).

5. Beischlaf ist jede Geschlechtsvereinigung: ZI. 3. März 69 (RbO. X, 123).

6. Das Wort „verführt" umfaßt jede Verleitung zur Duldung des Beischlafs; es bedarf daher weder einer Täuschung, noch der Erregung von Begierden bei dem Mädchen, noch der Anwendung von Kunstgriffen rc.: ZII. 21. Febr. 66, ZI. 20. März 68 (cit. n. 4. 2), ZII. 12. Sept. 78 (RbO. XIX, 411: betraf Mißbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses durch den Dienstherrn). Doch fordert Dresd. 17. Okt. 73 (StZ. III, 314), daß außer dem Beischlafe selbst etwas geschehen sein müsse, wodurch auf den Willen des Mädchens, unter Benutzung seiner Unerfahrenheit und geringen Widerstandsfähigkeit, eingewirkt worden sei; habe das Mädchen sich ohne alles Zaudern und Widerstreben hingegeben, so bleibe der § außer Anwendung; vgl. auch Dresd. 13. Mai 78 (GZ. 22 s. 313). — Keinesfalls läßt sich aus dem Ausdrucke „verführen" folgern, daß das Mädchen im Augenblicke des Beischlafs für dessen Bedeutung Verständniß gehabt haben müsse.

7. Der „Verführung zum Beischlafe" (nicht: zur Gestattung des Beischlafs": § 179) kann sich nur der den Beischlaf vollziehende Mann schuldig machen: HS. II, 325; Schütze s. 338 n. 15; *contra*: Villnow i. GSaal 30. s. 154.

8. Der Antrag steht den „Eltern", d. h. Vater und Mutter (vgl. § 181 n. 5) und zwar demjenigen von ihnen zu, welcher zur Zeit die elterliche Gewalt auszuüben hat, also in der Regel dem Vater; ist dieser thatsächlich verhindert, so ist auch die Mutter dazu berufen: ZII. 6. Nov. 62 (cit. n. 2); Beschl. I. 21. Apr. 65 (RbO. VI, 64). Reber n. 358 will stets jedem von beiden das Recht einräumen.

§. 183. Wer durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Aergerniß gibt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: § 160; II. Entw.: § 181; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 150.] Vgl. §§ 184. 32. 35; RGVG. § 75 Nr. 3.

---

9. Der Vormund kann den Antrag auch nach dem inzwischen erfolgten Tode des Mädchens stellen; so: BI. 9. Nov. 59 (JMBl. 60 s. 54); *contra*: Schw. i. HH. III, 316.

10. Das verführte Mädchen kann den Antrag weder stellen noch zurücknehmen.

§ 183.

1. Der § erheischt eine „unzüchtige Handlung"; die Motive (s. 101) heben unter Hinverweisung auf die abweichende Fassung des früheren Pr. StGB.'s § 150 das Wort „Handlung" durch gesperrten Druck hervor. Hieraus, sowie aus der Bedeutung, welche jenen Worten in den §§ 174. 176 beiwohnt, und aus der positiven Vorschrift des § 184 ist zu folgern, daß man schamverletzende mündliche Aeußerungen, Lieder ꝛc. hat ausscheiden wollen; diese können nur als grober Unfug (§ 360 Nr. 11) oder als Beleidigung strafbar sein: BI. 17. Mai 71, ZII. 1. Mai 77, Stuttg. 29. Jan. 77 (RdO. XII, 273; XVIII, 303; WGBl. XIII, 244); Rüd. n. 1; ML. s. 625; Schütze s. 341 n. 22; Puch. s. 205; Herzog i. StRZ. XII, 451; Meves s. 174; *contra:* Jena 29. Mai 72, Dresd. 27. Sept. 72, 22. März 75, 14. Aug. 76, Jena 75 (StZ. II, 163, SGZ. XIX, 361; XXI, 209; Boll. 23 s. 83; 24 s. 173); v. Kirchm. s. 119; Meyer n. 2; Schw. s. 483; id. i. GA. XXI, 57. Der Entwurf der Nov. wollte diese Streitfrage dadurch beseitigen, daß er nach den Worten „unzüchtige Handlung" die Worte: „oder Aeußerung" einschaltete, indem er gleichzeitig mit Rücksicht darauf, daß das Vergehen, zumal wenn es blos in Aeußerungen bestehe, in sehr leichten Gestaltungen vorkommen könne, neben der im § ursprünglich allein angedrohten Gefängnißstrafe Geldstrafe zuließ. Letztere Aenderung wurde im RT. angenommen, erstere dagegen abgelehnt, obwohl die Majorität die zweite der oben dargelegten Ansichten getheilt zu haben scheint; vgl. die Reden von Schwarze und Lasker, Stenogr. Ber. s. 1002. — Dagegen schließt auch hier der Ausdruck „Handlung" Unterlassungen nicht aus; wer daher unzüchtige Handlungen am eignen Körper durch Dritte absichtlich und im Einverständnisse mit denselben geschehen läßt, macht sich gleichfalls aus § 183 strafbar: Wolfenb. 18. Juni 78 (Br. Z. 26 s. 42).

2. In Betreff des Begriffs „unzüchtig" vgl. § 174 n. 1 (es wird eine geschlechtliche Beziehung vorausgesetzt); Dresd. 22. März 75 (cit. n. 1); id. 20. Juni 76 (SGZ. 21 s. 149). — Selbst geschlechtliche Handlungen gegen den Ehegatten gehören hierher, wenn sie öffentlich vorgenommen werden; vgl. Villnow i. GSaal 30 s. 156.

3. Durch die Handlung muß ein „Aergerniß gegeben", d. h. es muß das Sittlichkeitsgefühl Anderer, die That Wahrnehmender verletzt sein; somit genügt es nicht, daß die Handlung objektiv geeignet war, Aergerniß zu erregen, vielmehr fällt die Strafbarkeit weg, wenn keine der wahrnehmenden Personen an der Handlung ein Aergerniß nahm, etwa weil der Zweck der Vornahme (wissenschaftliche Erörterung ꝛc.) ein solches ausschloß, oder weil jene Personen weniger feinfühlend waren; *contra*: ZI. 13. März 61, 19. Nov. 62, ZII. 22. Juni 76 (RdO. I, 303; III, 127; XVII, 453); Wolfenb. (GSaal 24 s. 463); Jena 75 (Boll. 24 s. 173); Schw. i. HH. III, 322; Rüd. n. 3; vgl. n. 4. Dagegen ist der objektive Thatbestand erfüllt, sobald irgend Jemandem ein Aergerniß gegeben ist, sollte dieses auch bei Anderen, z. B. bei Denjenigen, auf welche die That berechnet war, nicht der Fall sein.

4. Das Aergerniß muß „öffentlich" gegeben sein; vgl. über diesen Begriff § 85 n. 1 ff. Daraus, daß eine Handlung in einem Privathause im Beisein der Kinder des Hausbesitzers stattfand, folgt nicht nothwendig, daß jenes Erforderniß erfüllt sei, zumal wenn das Alter der Kinder nicht festgestellt ist: Dresd. 26. Juli

§. 184. Wer unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder

---

71 (StZ. II, 97). Objektiv liegt z. B. Oeffentlichkeit der Verübung vor, wenn die Handlung in einem von Außen übersehbaren Eisenbahncoupé vorfiel: Münch. 15. Sept. 73 (StZ. III, 316). Nach Zl. 10. März 76 (RdO. XVII, 196) genügt es, wenn eine an einem Jedermann zugänglichen Orte befindliche dritte Person die Handlung wahrnehmen konnte, sollte sie dieselbe auch nicht wahrgenommen haben; Beisp.: ein schlafender Postwagenpassagier; vgl. jedoch n. 3. In Betreff der Frage, ob der § Anwendung finde, wenn ein auf öffentlicher Straße unzüchtig Angegriffener die einzige Person war, welche diese Handlung wahrnahm und wahrnehmen konnte, oder ob dazu die Gegenwart eines unbetheiligten Dritten erforderlich sei, vgl. § 85 n. 7, cit. Zl. 10. März 76, Schwarze i. HH. III, 323, Meves s. 176. — Wird das Aergerniß nicht durch die öffentliche Verübung der Handlung hervorgerufen, sondern dadurch, daß sie später bekannt wird, so bleibt § 183 ausgeschlossen: V. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 68). Sonach gehört ein notorisches, aber nicht selbst in die Oeffentlichkeit tretendes unsittliches Verhältniß nicht hierher.

5. Der Dolus besteht hier — abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich — in dem Bewußtsein der Oeffentlichkeit der Verübung, verbunden mit dem ferneren Bewußtsein, daß sie unzüchtig und so geartet sei, unter den obwaltenden Umständen ein Aergerniß zu geben: ZII. 4. Nov. 69, Zl. 22. Nov. 72 (RdO. X, 695; XIII, 625); Münch. 1. Febr. 73 (BEntsch. III, 35). Einer auf das Eine oder das Andere gerichteten Absicht bedarf es nicht: VI. 1. Mai 61 (RdO. I, 342); auch schließt eine anderweite Absicht, z. B. die Absicht zu beleidigen, den § nicht aus. — Demgemäß ist die That straflos, wenn der Angeschuldigte geheim zu handeln glaubte und Dritte nur zufällig sein Thun wahrnahmen: VII. 7. Dez. 65, VI. 30. Juni 69 (RdO. VI, 531; X, 456). — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es dann (aber auch nur dann), wenn derselbe bestritten worden ist: ZII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 81); vgl. Münch. 27. Jan. 74 (cit. n. 4).

6. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte rc. darf nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: § 32, 35.

7. In Betreff der bedingten Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. § 75 Nr. 3.

§ 184.

1. Ueber den Begriff des „Unzüchtigen" vgl. § 174 n. 1. Hier ist zu berücksichtigen, daß das Geschlechtliche vielfach zum Gegenstande wissenschaftlicher Erörterungen und künstlerischer Darstellungen gemacht werden muß, welche wegen dieses ihres Zweckes nicht „unzüchtig" genannt werden dürfen. Insbesondere ist das Nackte darum noch nicht unzüchtig. Es kommt sonach wesentlich auf den (aus der Schrift rc. selbst erkennbaren) Zweck der Herstellung und Veröffentlichung, insbesondere auch darauf an, auf welches Publikum dieselben berechnet, und welche Wirkungen sie auf dieses Publikum hervorzubringen geeignet sind. Vgl. Zl. 19. Juni 74 (RdO. XV, 430); Zl. 8. Nov. 76 (ib. XVII, 720: betraf aus Gummi verfertigte s. g. Selbstbefriediger). Dagegen darf die Unzüchtigkeit einer Darstellung rc. nicht lediglich deshalb verneint werden, weil sie eine künstlerische oder wissenschaftliche sei: ZII. 7. Jan. 58 c. Lehmann.

2. Es ist gleichgültig, ob die unzüchtige Bedeutung eines Schriftstücks sich unmittelbar aus dessen Inhalt ergiebt, oder ob sie durch einen anderweiten, seinem Leserkreis bekannten Thatumstand vermittelt wird: ZII. 22. Mai 75, Zl. 2. Okt. 78 (RdO. XVI, 374; XIX, 440). Ebenso gehören zu den „unzüchtigen Abbildungen und Darstellungen" auch s. g. latente, d. h. solche Bilder, deren obscöner Inhalt erst durch Anwendung weiterer Mittel, z. B. durch Erwärmung des Substrats erkennbar wird: Zl. 15. Febr. 78 (RdO. XIX, 74).

3. Ob die Schriften rc. in Einzel-Exemplaren hergestellt oder mechanisch vervielfältigt sind, ist für den Thatbestand nicht entscheidend. Dagegen wird vorausgesetzt, daß dieselben durch die betreffende Handlung der Oeffentlichkeit (§ 85 n. 1)

anschlägt, wird mit Geldstrafe bis zu Dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 161; II. Entw.: § 182; Pr. StGB.: § 151.] Vgl. §§ 85. 41. 42; RPreßges. v. 7. Mai 1874 §§ 23ff; RGVG. § 75 Nr. 14.

Vierzehnter Abschnitt.

Beleidigung.

§. 185. Die Beleidigung wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis

---

zugänglich gemacht seien; es wird daher beim Verkaufen, Vertheilen, Verbreiten (zwar nicht ein gewerbsmäßiges Handeln, wohl aber) der Vertrieb einer Mehrheit von Exemplaren („Schriften ꝛc.") vorausgesetzt; *contra*: ZI. 8. Nov. 76 (cit. n. 1: in Betreff des Verkaufs); jedenfalls ist das bloße Vorzeigen eines Einzel-Exemplars an einzelne Bekannte nicht als ein „Verbreiten" anzusehen; vgl. ZII. 10. März 64 (RbO. IV. 421). Der Ausdruck „verbreiten" ist hier also in engerem Sinne zu deuten, als in den §§ 131. 186; vgl. auch § 85 n. 14. Ein wiederholter Verkauf ꝛc. stellt stets nur einen Straffall dar.

4. Mit dem Verkaufen ꝛc. (einer Mehrheit von Exemplaren: n. 3) ist das Vergehen vollendet; es bedarf dazu nicht auch der Kenntnißnahme vom Inhalte Seitens des Käufers ꝛc.

5. Ein bloßes Feilhalten steht dem Verkaufe nicht gleich, insofern damit nicht ein „Ausstellen ꝛc." verbunden ist: ZI. 16. Sept. 70 (RbO. XI, 459).

6. Nach dem unter n. 3 Gesagten gehört auch das „Ausstellen" („Anschlagen") an dem Publikum zugänglichen Orten nur dann hierher, wenn dadurch der unzüchtige Inhalt (öffentlich) wahrnehmbar gemacht ist; es genügt daher nicht, wenn die Ausstellung nur das Titelblatt einer Schrift sichtbar macht, während sich das Unzüchtige in anderen Theilen derselben findet. Ebenso genügt der Umstand, daß sich ein verkäuflicher Gegenstand der fraglichen Art in einem Verkaufslokale befindet, noch nicht, um ein „Ausstellen ꝛc." desselben anzunehmen, wenn er sich an einer Stelle befindet, wo er dem den Laden Besuchenden nicht sichtbar ist: ZI. 16. Sept. 70 (cit. n. 5). — Dagegen fällt das Ausstellen ꝛc. auch nur eines Exemplars unter das Strafverbot, weil es dadurch der Oeffentlichkeit zugänglich gemacht ist.

7. Kenntniß des Inhalts ist Bedingung der Strafbarkeit; eine grobe Fahrlässigkeit ersetzt diese Kenntniß nicht: BI. 25. Nov. 57 (GA. VI, 112).

8. Der Käufer ꝛc. solcher Schriften ꝛc. ist nicht als Gehülfe des Verkäufers (: ZI. 16. Sept. 70: cit. n. 5), die Aufforderung zum Verkaufe nicht als eine Anstiftung zu demselben anzusehen.

9. Die verkauften ꝛc. Exemplare der Schrift ꝛc. sind „zu dem verübten Vergehen" gebraucht, andere noch nicht verkaufte konnten zum Verkaufe „bestimmt" sein; ihre Einziehung ist somit nach § 40 statthaft: Rüb. n. 4; Meyer S. 144 n. 3. Da indessen der Inhalt der Schriften „strafbar" im Sinne des § 41 ist (vgl. dort n. 4), so greift auch die gebietende Vorschrift dieses § Platz; es ist daher die Unbrauchbarmachung aller Exemplare sowie der Platten ꝛc. anzuordnen: Schw. S. 485; Schütze S. 344 n. 28; *contra*: Rüb. l. c. — Ebenso wird § 42 anwendbar, sobald die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, sollte es auch noch gar nicht zu einem Verkaufe ꝛc. gekommen sein; vgl. § 42 n. 4; *contra*: v. Kirchm. S. 119.

10. In Betreff der bedingten Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 185.

Inhalt:

zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen wird, mit Geldstrafe bis zu eintausend=

---

1. „Beleidigung" ist eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, welche eine Geringschätzung (Mißachtung) eines Anderen als Mensch oder Bürger (Beamter) zum Ausdrucke bringt, mag diese Kundgebung in dem Vorwurfe einer konkreten Thatsache, oder in einem allgemeinen Urtheile über den inneren Werth des Andern oder endlich in wegwerfenden Bezeichnungen (Schimpfwörtern ꝛc.) bestehen. Gegenstand derselben ist daher nicht blos die s. g. gemeine bürgerliche oder allgemeine Menschenehre, sondern auch die nach der Individualität und Stellung des Angegriffenen zu bemessende besondere Ehre, z. B. die Ehre Jemandes als Geschäftsmannes: Münch. 13. Aug. 75 (BEntsch. V, 395); vgl. n. 2. Demgemäß braucht der sittliche Werth einer Person nicht angetastet zu sein: ZII. 16. Dez. 75 (RbO. XVI, 802); *contra*: Stuttg. 23. Mai 77 (WGbl. XIII, 246). Der Spott über ein geistiges oder körperliches Gebrechen kann genügen: HS. II, 252; vgl. Wolfenb. (GSaal 25 s. 68); ebenso ein Lächerlich=Machen: ZI. 9. Jan. 63. — Dagegen gehört ein ungünstiges Urtheil über solche Eigenschaften, welche nicht bei jedem normal ausgestatteten Menschen vorausgesetzt werden, z. B. die Herabsetzung der Geschicklichkeit, des Talents oder der Leistungen auf einem konkreten Gebiete nicht hierher, sofern nicht damit ein Ausdruck der Mißachtung der Person im Allgemeinen verbunden ist: Darmst. 25 Sept. 72, Manh. 24. Aug. 78 (HEntsch. s. 311; BAnn. 44 s. 294); vgl. § 193 n. 3; *contra*: ZI. 10. Nov. 76 (GA. 24 s. 574: betraf einen Angriff auf die gewerblichen Leistungen eines Fabrikanten). Ebenso verhält es sich mit bloßen Unhöflichkeiten und Verletzungen der Regeln des herkömmlichen gesellschaftlichen Anstands. Dasselbe gilt (in erhöhtem Maße) von ungünstigen Urtheilen über die Vermögenslage eines Andern, sollte auch dadurch sein Kredit gefährdet werden: Dresd. 2. Dez. 72 (SGZ. XVII, 53); BL. s. 440; vgl. n. 7; § 186 n. 19; § 187 n. 4; *contra*: Stuttg. 14. Okt. 74 (StZ. IV, 145). — Die Bezeichnung der Merkmale einer Beleidigung wird durch den Ausdruck: (in den Augen des Publikums) „blosstellen" nicht gedeckt: Dresd. 6. Mai 78 (SGZ. 22 s. 333).

2. Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Kundgebung die Geringschätzung eines Andern zum Ausdruck bringe (n. 1), kommt es wesentlich auf die Belegenheit des konkreten Falles an; selbst Schimpfwörter werden gelegentlich als Scherze oder Liebkosungen gebraucht: Z. 3. Febr. 69, ZI. 9. Juni 69, 12. Jan. 70 (RbO. X, 68, 496; XI, 20). Der Richter hat dabei die Individualität der Persönlichkeiten, ihre Stellung, ihren Bildungsgrad, ihre Anschauungsweise und Gewöhnung sowie das zwischen beiden bestehende Verhältniß (vgl. § 95 n. 4), endlich die Veranlassung und den Zweck der Kundgebung ins Auge zu fassen; vgl. ZII. 21. April 74 (RbO. XV, 247). In allen diesen Beziehungen ist die von ihm zu treffende Entscheidung eine wesentlich thatsächliche, welche nach Pr. Verfahren vom zweiten Richter ohne neue Beweisaufnahme nicht geändert und durch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden kann: ZPl. 27. Juni 62 (JMbl. s. 380), Z. 12. Mai 69, ZII. 13. Juni 76 (RbO. X, 322; XVII, 414), wogegen die Frage, ob eine Aeußerung objektiv geeignet sei, zu beleidigen, der Prüfung des Nichtigkeitsrichters allerdings unterliegt: Stuttg. 6. Nov. 78 (WGbl. XV, 247); vgl. (in Betreff der Revisions=

fünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: §§ 162. 163; II. Entw.: § 183; Pr. StGB.: §§ 152. 343. 102. 103.] Vgl. §§ 192—200. 94—104; Mil.-StGB. §§ 91. 121; RGVG. §§ 27. 75; RStPO. §§ 414 ff. 435.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 11. März 1850 §§ 5 ff. (GS. s. 174); RStPO. §§ 487 ff. 448 ff.; Schiedsmanns-Ordn. v. 29. März 1879 §§ 33 ff.

---

instanz der RStPO.) Löwe s. 782. — Dem Vorgesagten zufolge kann schon die Anrede mit „Du" unter Umständen eine Beleidigung darstellen, während der Vorwurf der Lüge nicht nothwendig eine solche zu enthalten braucht: Dresd. 8. Mai 74, 25. Sept. 74 (SGZ. XVIII, 286, StZ. V, 58). In Betreff einer Verwünschung vgl. Stuttg. 30. Mai 77 (WGBl. XIII, 248). — Die bloße Absicht, zu beleidigen, genügt für sich allein nicht, eine den Voraussetzungen der n. 1 nicht entsprechende Aeußerung zu einer Beleidigung zu stempeln: Stuttg. 3. Febr. 75, Münch. (bis) 23. Dez. 75 (WGBl. IX, 254; BEntsch. V, 566. 569). Wohl aber kann eine an sich berechtigte Kundgebung durch die Wahl des Mittels derselben (Beisp. Mahnung durch eine Postkarte) den Charakter einer Beleidigung annehmen: ZI. 28. Mai 74, Dresd. 24. Febr. 76 (GA. 22 s. 423; SGZ. XX, 345); vgl. § 240 n. 5.

3. An und für sich ist der Thatbestand einer Beleidigung nicht durch die Unwahrheit des kund Gegebenen bedingt. Das gilt namentlich, wenn eine Aeußerung nicht in der Behauptung einer Thatsache (Handlung) besteht oder in erkennbarer Weise auf bestimmten Thatsachen (Handlungen) beruht (Beisp. „Trunkenbold"), sondern ein allgemeines ungünstiges Urtheil über die Eigenschaften oder den inneren Werth des Anderen enthält (n. 1); alsdann ist sonach ein erbotener Wahrheitsbeweis nie zuzulassen: ZI. 13. Juli 63, 8. Okt. 73, ZII. 2. Juli 74 (RdO. IV, 5; XIV, 614; XV, 466). Dagegen wird in den durch die §§ 186. 187 vorgesehenen Spezialfällen vorausgesetzt, daß die „behauptete ꝛc. Thatsache unwahr" oder doch „nicht nachweislich wahr" sei; im entgegengesetzten Falle scheiden die cit. §§ aus, und eine Bestrafung (aus § 185) findet nur dann Statt, wenn „das Vorhandensein einer Beleidigung" (d. h. die beleidigende Absicht: § 192 n. 2; § 193 n. 6) aus den Umständen ꝛc. hervorgeht. Gilt das bei solchen Behauptungen, welchen die in den §§ 186. 187 vorausgesetzte Schwere beiwohnt, so muß derselbe Grundsatz auch in den minder schweren Fällen maßgebend sein, wo (einem Dritten gegenüber: § 186 n. 4) eine Thatsache (d. h. eine angebliche Handlung eines Andern: § 186 n. 7) behauptet ꝛc. wird, welche zwar nicht geeignet ist, diesen „verächtlich zu machen ꝛc.", wohl aber den Ausdruck einer Geringschätzung (Mißachtung) in sich trägt (z. B. wenn er durch jene Handlung kompromittirt würde, lächerlich erschiene ꝛc.); es ist daher auch in solchen Fällen die Strafbarkeit (aus § 185) dadurch bedingt, daß jene Thatsache entweder „nicht erweislich wahr" oder, wenn erwiesen, in beleidigender Absicht behauptet ꝛc. sei; vgl. Motive s. 105; BPl. 9. März 63 (RdO. III, 341); HS. II, 255. 264; Rüb. n. 5; *contra:* Puch. s. 211 n. 1. — Dieses ist aber auf andere Fälle, insbesondere auf die dem Beleidigten selbst gegenüber gemachten Behauptungen ꝛc. nicht auszudehnen; *contra:* cit. ZII. 2. Juli 74 (läßt den Wahrheitsbeweis bei Anschuldigungen aus § 185 anscheinend immer zu, wenn die betreffende Aeußerung in der Behauptung einer Thatsache besteht, oder erkennbar auf bestimmten konkreten Thatsachen beruht).

4. Jedes Individuum kann beleidigt werden; auch Derjenige, welchem die bürgerlichen Ehrenrechte zur Zeit aberkannt sind. Solche, welche die ihnen zugefügte Kränkung nicht empfinden (Kinder, Geistesschwache, welchen das betr. Verständniß abgeht ꝛc.), können durch die einem Dritten gemachte Kundgebung eine Beleidigung erleiden. Hat der Geistesschwache ꝛc. das Verständniß für die Kränkung, so kann auch eine ihm persönlich gegenüber gemachte Kundgebung jenen Charakter haben.

5. Gegen einen Verstorbenen kann, weil er seine Rechtssubjectivität verloren hat, eine Beleidigung nicht begangen werden. Dagegen ist die „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen" im § 189 zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht worden.

6. Die einer Mehrheit von Personen unter einer Gesammt-Bezeichnung (z. B. den Beamten einer gewissen Kategorie) zugefügte Beleidigung trifft Jeden, welcher unter diese Gesammtbezeichnung fällt, und zwar selbst dann, wenn erkennbar gemacht ist, daß nicht alle jener Gesammtheit angehörenden Personen gemeint seien (sind die ausgenommenen Personen nicht erkennbar gemacht, so bleibt jeder Einzelne betroffen); vgl. ZII. 22. Febr. 66, ZI. 10. Febr. u. 19. März 69 (RbO. VII, 121; X, 47. 173); Dresd. 11. Dez. 71 (StZ. I, 278: die Beleidigung richtete sich gegen „Offiziere des rc. Korps"); vgl. n. 31. — Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Beleidigung sich gegen eine politische Partei in Beziehung auf ihre Bestrebungen rc. richtet; darin liegt nicht nothwendig eine Beleidigung aller jener Partei angehörenden Einzelpersonen: Dresd. 27. Jan. 73 (SGZ XVIII, 54). Ueberhaupt wird (in der Regel) gefordert werden müssen, daß der Kreis, innerhalb dessen die Person des Beleidigten nach der Art der Bezeichnung gesucht werden muß, ein eng begrenzter sei; vgl. Beschl. I. 17. März 75 (RbO. XVI, 229); Münch. 17. März 77 (BEntsch. VII, 91: betraf beleidigende, gegen die Gesammtheit der Bewohner eines Orts gerichtete Aeußerungen; hier fehle es an der nöthigen Bestimmtheit des Objekts der Beleidigung). Inzwischen nahm ZI. 31. Jan. 77 (RbO. XVIII, 88) an, daß die Herabwürdigung des Berufs des D. Heeres als Beleidigung der Mitglieder desselben bestraft werden könne.

7. Eine kollektive Mehrheit von Personen als Ganzes und juristische Personen können in der Regel nicht beleidigt werden, da der dem Abschn. XIV zu Grunde liegende Begriff der „Beleidigung" (n. 1) als Objekt derselben einen Menschen voraussetzt; *contra*: Zimmermann i. GA. 25 S. 97 (nimmt das Gegentheil als Regel an, welche jedoch insofern beschränkt sei, als eine juristische Person nicht in der Richtung beleidigt werden könne, in welcher ihr keine Persönlichkeit beigelegt sei oder welcher ihren Zweck nicht berühre); vgl. RStPO. § 414 Abs. 3. Diese Regel erleidet jedoch, von dem zu § 187 unter n. 4 Gesagten abgesehen, eine Ausnahme in Betreff der Behörden und politischen Körperschaften; vgl. §§ 196. 197; BII. 19. Okt. 75 (RbO. XVI, 665: sprach dies sogar von allen öffentlich-rechtlichen, mit staatlich anerkannter Autorität ausgestatteten Personen aus); *contra*: ZII. 21. April 74, ZI. 15. Dez. 74 (RbO. XV, 246. 866: die Beleidigung einer Behörde sei nur insoweit strafbar, bzw. möglich, als dadurch eine Geringschätzung der jene Behörde bildenden Personen zum Ausdruck gebracht werde), Dresd. 9. Febr. 74 (StZ. IV, 148). Das gilt auch von ausländischen Behörden rc.: ZII. 18. Apr. 72 (RbO. XIII, 263: betr. die Behörde eines andern Bundesstaates). Dagegen gehören Stände, Familien nicht hierher; desgleichen nicht Gesellschaften, welche nur Vermögensrechte ausüben, sollte ihnen auch in dieser Beziehung die Eigenschaft eines Rechtssubjekts zustehen: HS. II, 247 ff. Eben darum kann z. B. eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Geschäftsfirma oder eine Aktiengesellschaft wegen Beleidigung keinen Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung (§§ 61 ff.) stellen noch eine Privatklage erheben: ZII. 30. Sept. 75 (GA. 23 S. 493; inwiefern dies bei Fällen des § 187 eine Ausnahme erleide, ließ das Erk. dahin gestellt), OTr. 2. Dez. 75, 7. Jan. 76 (GA. 24 S. 29). — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch eine ostensibel gegen eine kollektive Mehrheit sich richtende Kundgebung einzelne derselben angehörende Personen als Individuen beleidigt werden können. Münch. 14. Mai 77 (BEntsch. VII, 190) nahm dies sogar als stets zutreffend an.

8. Es läßt sich nicht grundsätzlich aufstellen, daß eine Beleidigung, deren sich ein Ehegatte gegen den andern schuldig macht, nothwendig straflos bleiben müsse; vgl. Dresd. 15. Sept. 73 (StZ. III, 316; erblickte jedoch in der öffentlichen Warnung des Mannes, der Frau Nichts auf seinen Namen zu borgen, keine an sich beleidigende Aeußerung); für Preußen ist das Gegentheil weder aus §§ 699—703. II, 1 ALR., noch aus § 70 der Vdn. v. 28. Juni 1844 zu folgern: ZII. 6. März 56 (GA. IV, 393); BI. 10. Febr. 60 (StA. 37 S. 42); ZII. 31. Okt. 78 (RbO. XIX, 502); *contra*: Förster 3 S. 496; vgl. aber n. 2. — Ebenso verhält es sich mit den Beleidigungen des Dienstboten durch den Dienstherrn und der Vorschrift des § 77. II, 5 ALR., bzw. des gleichlautenden § 77 der Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810: Münch. 3. Mai 73, BII. 8. März 77 (BEntsch. III, 323; GA. XXV, 216); vgl. § 193 n. 19. 5. — Dagegen sind in Preußen gemäß der AKO. v. 14. Mai 1825 die bei Handhabung der Schulzucht vorgekommenen Verbalinjurien

stets nur disciplinarisch zu ahnden, sofern sie gegen das Kind selbst und nicht etwa wider andere Personen, z. B. dessen Angehörige gerichtet waren; vgl. Oppenhoff Ress. Gess. s. 531.

9. Die Möglichkeit einer Beleidigung ist nicht durch die persönliche Bekanntschaft mit dem Verletzten bedingt: Z. 19. Okt. 70 (RbO. XI, 515); vgl. n. 27.

10. Der Beleidigte muß in einer erkennbaren Weise bezeichnet sein; Nennung des Namens ist nicht erforderlich; bei einfachen Beleidigungen (§ 185) genügt es, wenn die Bezeichnung auch nur dem Beleidigten selbst verständlich ist, z. B. dem Verfasser einer anonymen Schrift: ZI. 4. Nov. 70, Münch. 22. Mai 74, Dresd. 9. Okt. 74 (RbO. XI, 546; BEntsch. IV, 216; SGZ. XIX, 130); anders in den Fällen der §§ 186. 187, weil es hier auf die Anschauung dritter Personen ankommt. — Es ist nicht unerläßlich, in der richterlichen Feststellung des Thatbestandes den Beleidigten namentlich zu bezeichnen: ZI. 18. Febr 74 (RbO. XV, 91).

11. Die Ehre ist ein höchst-persönliches Recht des Einzelnen: dritte Personen werden von einer Beleidigung nur insoweit betroffen, als gleichzeitig (indirekt) eine Kränkung ihrer Ehre erfolgt; ob dieses der Fall, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung, z. B. ob ein der Frau gemachter Vorwurf des Ehebruchs auch den Mann beleidige: Münch. 21. März u. 10. August 72 (StZ. I, 372; BEntsch. II, 90). Aus § 195 ist nicht zu folgern, daß die dort benannten nahen Angehörigen stets als mit beleidigt anzusehen seien; ebenso: VI. 5. Mai 76 (GA. 24 s. 353); vgl. § 195 n. 7.

12. Nicht der innere Gedanke, sondern die Kundmachung desselben ist strafbar (n. 1); das kund Gegebene muß daher zur Kunde eines Andern gelangt sein. Zum Thatbestande des § 185 genügt es, wenn der Beleidigte selbst die Kunde erhalten hat, während die §§ 186. 187 eine Kenntnißgabe an Dritte erheischen; eine solche reicht auch für § 185 aus, wenn der Beleidigte Nichts davon vernommen hat: Z. 12. Mai 69, ZI. 18. Sept. 74, ZII. 20. Okt. 74 (RbO. X, 322; XV, 575, 703). Nach ZI. 8. Mai 74 (RbO. XV, 299) kann bei einem zum Druck bestimmten Manuscripte sogar schon dessen Abgabe an den Setzer, verbunden mit der Kenntnißnahme des Inhalts seitens des letzteren, eine solche Kundmachung enthalten. Im Uebrigen vgl. in Betreff der Fälle, wo ein Anderer die Kundgebung wahrnimmt, als derjenige, an welchen sich dieselbe richtete, und des hierbei erforderlichen Dolus, unten n. 24. 25. — Aus dem Gesagten folgt, daß das Vergehen erst zu der Zeit und an dem Orte vollendet wird, wo die Kenntnißnahme erfolgte; vgl. ZI. 17. Dez. 75 (RbO. XVI, 807); n. 28; § 3 n. 10 (dort auch über den Gerichtsstand). Dieser Ort ist bei einer mittelst einer Postkarte begangenen Beleidigung der Empfangsort, sofern nicht bewiesen werden kann, daß jene Karte schon früher gelesen wurde (n. 25): Münch. 15. Mai 75 (StZ. V, 57).

13. Der unter n. 12 aufgestellte Grundsatz erleidet eine Ausnahme bei den durch verbreitete Schriften, Darstellungen und Abbildungen verübten Beleidigungen. Hier genügt die Veröffentlichung zur Herstellung des Thatbestandes, sollte auch nicht erwiesen sein, daß irgend Jemand von dem Inhalte Kenntniß genommen habe; vgl. § 3 n. 9; § 85 n. 17; § 200 („durch Verbreitung von Schriften begangene Beleidigung"); RPreßges. v. 7. Mai 1874 §§ 3. 21; ZI. 6. Juni 74 (RbO. XV, 367: erblickte schon in der Versendung von Zeitungsblättern durch die Post eine Veröffentlichung ihres Inhalts); *contra*: Dochow i. HH. III, 347.

14. Durch die Vertraulichkeit der beleidigenden Mittheilung wird die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen; Dochow i. HH. III, 344; *contra*: Stuttg. 5. März 73 (StZ. II, 316: bei Mittheilungen unter Nahestehenden sei die Strafbarkeit entweder durch die Absicht einer Weiterverbreitung oder durch eine in dieser Beziehung obwaltende Fahrlässigkeit bedingt; vgl. n. 24). Nach ML. s. 428 soll es darauf ankommen, ob der Aeußerung trotz ihres vertraulichen Charakters noch Bedeutung genug beigemessen werden könne, um als Ehrenkränkung zu gelten.

15. Die Kundgebung setzt ein Mittel voraus, durch welches der innere Gedanke nach außen hin erkennbar wird. Dieses Mittel kann in Rede, Schrift, bildlicher Darstellung (§ 200), in Handlung, Unterlassung, und in jedem einen Ausdruck des Gedankens enthaltenden Zeichen (z. B. in Geberden: ZI.

5. Dez. 77, RbO. XVIII, 771) bestehen. Eine ironische Miene (Darmst. 15. Jan. 72: StRZ. XII, 152), ein einem Frauenzimmer aufgedrungener Kuß, eine durchstrichene, aber absichtlich lesbar gelassene Schrift können genügen: Z. 23. Nov. 70 (RbO. XI, 564).

16. Bestand das benutzte Mittel (n. 15) in einer „Thätlichkeit", also in einer unberechtigten Einwirkung auf den Körper eines Andern (vgl. § 94 n. 1), so läßt § 185 eine Strafschärfung eintreten; andere Rechtsverletzungen z. B. Sachbeschädigungen sind keine „Thätlichkeiten"; *contra*: Rüb. n. 6.

17. Wird die Beleidigung durch eine den Thatbestand einer andern Mißthat erfüllende Handlung bewirkt (z. B. wenn bei einer Realinjurie (n. 16) die „Thätlichkeit" den Voraussetzungen einer „Körperverletzung" entspricht), so liegt Ideal-Konkurrenz vor; vgl. Mot. S. 102; Geyer i. HH. III, 529. Es läßt sich nicht aufstellen, daß die Beleidigung einen andern Dolus erheische, als die andere Mißthat, da der auf Beleidigung gerichtete Wille den der Körperverletzung ꝛc. mit Nothwendigkeit in sich schließt, wenn diese als Mittel zur Verübung der ersteren dienen sollte: ZII. 8. Mai 59 Bohr c. Hesse; Dresd. 20. Okt. 71 (StZ. I, 117); Rüb. n. 7; *contra*: HS. II, 138ff; Wolfenb. 21. Nov. 76 (Br. Z. 24 S. 4: wegen einer Ohrfeige komme bald § 185, bald § 223, bezw. § 340 zur Anwendung, je nachdem die Absicht auf Beleidigung oder auf Zufügung körperlichen Mißbehagens gerichtet sei); ebenso: Dresd. 9. Juni 76 (SGZ. 21 S. 116); Stuttg. 14. Nov. 77 (WGBl. XIV, 57). — Dieser Grundsatz erlangt da eine große Bedeutung, wo die Körperverletzung eine der in den §§ 224. 226 aufgezählten (vom Thäter nicht gewollten) Folgen gehabt hat: wäre nur der Gesichtspunkt der Beleidigung maßgebend, so müßten die cit. §§ 224. 226 ausscheiden. — Dagegen ist Idealkonkurrenz einer wörtlichen Beleidigung mit gewaltsamem Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113) nicht möglich; so: Stuttg. 17. Nov. 75 (StZ. VI, 179); vgl. jedoch § 73 n. 2. 3.

18. Eine Beleidigung kann auch in einer bedingten Form zugefügt werden, wenn die an sich ehrenkränkende Aeußerung einen bei der betr. Person vorausgesetzten Fall betrifft, oder auch nur die Andeutung der Möglichkeit enthält, daß die Bedingung bei jener eintrete: ZI. 21. Okt. 74; BII. 10. Juli 73 (RbO. XV, 703; XIV, 499); Dochow i. HH. III, 344; vgl. jedoch Stuttg. 13. Febr. 78 (WGbl. XIV, 211). ML. S. 428 läßt es davon abhängen, ob die bedingte Aeußerung nur die Form für die Beleidigung selbst ist, oder ob etwa eine gegründete Veranlassung zu der Aufstellung des betreffenden Falles vorliegt. — Eine Resolutivbedingung („ — so lange er nicht . . . .") schließt die Beleidigung, resp. deren Strafbarkeit nie aus: Münch. 22. April 74 (BEntsch. IV, 216).

19. Die Wiederholung einer (eigenen oder fremden) Kundgebung ist als eine neue selbstständige Beleidigung aufzufassen, (insofern dabei die Voraussetzungen der n. 2 zutreffen), und zwar selbst dann, wenn die erste Kundgebung straflos war: Z. 15. Sept. 69, Z. 3. Jan. 72 (RbO. X, 786; XIII, 3); vgl. §§ 186. 187 („behauptet oder verbreitet") und dort n. 3; § 193 n. 29. Es kann daher in einem solchen Falle nicht von einer Theilnahme an der durch die frühere Kundgebung etwa verübten (bereits vollendeten) Beleidigung die Rede sein: ZPl. 22. Febr. 64 (RbO. IV, 371). Das gilt namentlich von dem Wiederabdrucke eines beleidigenden Zeitungsartikels ꝛc.: BI. 8. März 61, Beschl. II. 12. Febr. 63, BI. 20. Nov. 63 (RbO. I, 250; III, 280; IV, 212); desgleichen von der Mittheilung einer in öffentlicher Gerichtssitzung gehaltenen Vertheidigung beleidigenden Inhalts (die Straflosigkeit kann hier nicht aus § 17 des RPreßges.'s v. 7. Mai 1874 gefolgert werden): ZII. 12. Juli 75 (RbO. XVI, 537); vgl. § 193 n. 21; ja unter Umständen sogar von der öffentlichen Bekanntmachung eines in öffentlicher Sitzung verkündeten Urtheils: OTr. 1. März 77 (GA. 25 S. 220). — Aus demselben Grunde kann wegen der wiederholten Beleidigung noch ein Strafantrag gestellt werden, wenn die Antragsfrist rücksichtlich der früheren unbenutzt verstrichen ist: ZII. 4. Febr. 75 (RbO. XVI, 106). — Geschah die Wiederholung zu dem Zwecke, um die frühere Kundgebung zu widerlegen, oder um dem durch sie hervorgerufenen Unwillen Ausdruck zu geben, so kann ev. § 193 Anwendung finden; vgl. dort n. 20.

20. Derjenige, welcher im fremden Namen und Auftrage eine Beleidigung übermittelt, ist, wenn er mit dem zum Thatbestande erforderlichen Dolus

handelt, als Thäter strafbar: ZII. 8. Sept. 73 (RdO. XIV, 520). Dasselbe gilt von demjenigen, welcher eine von einem Andern verfaßte Schrift ꝛc. mit Kenntniß ihres beleidigenden Inhalts unterzeichnet (z. B. als Rechtsanwalt legalisirt), übersendet oder in die Oeffentlichkeit bringt: BII. 19. Mai 55 c. Frank; ZI. 4. Nov. 57 c. Wuschack; Dresd. 3. Nov. 71 (StRZ. XII, 462); vgl. n. 22. 24. Dagegen ist ein Kommissionär ꝛc., welcher im Auftrage und nach Anleitung eines Andern eine solche Schrift verfaßte und niederschrieb, nicht als Thäter (Mitthäter), sondern höchstens als Gehülfe strafbar, wenn nur jener Andere dieselbe weitergegeben, z. B. an die Behörde befördert hat (n. 12); so: Münch. 20. März 76 (Entsch. VI, 237). Das Gegentheil nahm ZI. 12. Dez. 77 (RdO. XVIII, 780) von dem Verfasser eines beleidigenden Zeitungsartikels an, wenn die Veröffentlichung des letzteren mit seinem Wissen und Willen erfolgt sei.

21. Ein Beamter kann sich durch eine in Ausübung oder aus Veranlassung der Ausübung seines Amtes bewirkte Kundgebung einer Beleidigung schuldig machen; vgl. Pr. ALR. II, 10 § 87.

22. In Betreff der Theilnahme Mehrerer an einer Beleidigung gelten die allgemeinen Grundsätze. Es wird daher zur Mitthäterschaft bei einem beleidigenden Gespräche Mehrerer nicht erfordert, daß jeder Einzelne eine Aeußerung gethan habe, welche, für sich allein betrachtet, eine Beleidigung enthält: ZI. 5. Dez. 77 (RdO. XVIII, 770). Eine Prozeßpartei haftet für die Beleidigungen, welche in einer von ihrem Rechtsanwalt in ihrem Namen ausgegangenen Schrift enthalten sind, nur insoweit, als ihr eine Betheiligung an derselben nachzuweisen ist: ZI. 19. Sept. 67 (GA. XV, 667). Vgl. n. 19 u. Münch. 25. Mai 78 (BEntsch. VIII, 291).

23. Nur eine rechtswidrige Kundgebung (n. 1) kann eine Beleidigung sein; wo das Gesetz das Recht zu einer solchen anerkennt, oder gar eine Pflicht begründet, fällt jede Strafbarkeit weg; vgl. § 193 n. 4. 5. — Durch die Zustimmung des Beleidigten wird die Rechtswidrigkeit und der Thatbestand der Beleidigung nicht aufgehoben, da eine freie Dispositionsbefugniß über die eigene Ehre nicht anzuerkennen ist; das Gegentheil folgt nicht aus dem die Strafverfolgung vom Antrage des Verletzten abhängig machenden § 194: HS. II, 247; *contra*: Schw. f. 187; Schütze f. 371. Dagegen kann eine solche Zustimmung bei Beurtheilung der Frage: ob im konkreten Falle die Kundgebung beleidigend sei, in Betracht kommen, zumal wenn diese nur dem davon Betroffenen gegenüber erfolgte. — Die Rechtswidrigkeit bedarf nur, wenn sie bestritten worden, besonderer Feststellung: Stuttg. 5. Febr. 79 (WGBl. XV, 381).

24. Eine Beleidigung kann nur durch eine vorsätzliche Handlung verübt werden: die Kundgebung an einen Andern muß gewollt sein; fahrlässige Beleidigungen giebt es nicht: ZI. 26. Okt. 77 (RdO. XVIII, 675); Dochow i. HH. III, 341. Wer daher beleidigende Worte für sich und ohne zu ahnen, daß sie von Anderen gehört werden, spricht, ist nicht aus § 185 strafbar: Münch. 12. Apr. 78 (BEntsch. VIII, 151); *contra*: Wolfenb. 12. Nov. 78 (Br. Z. 26 f. 38: zur Strafbarkeit genüge hier schon das Bewußtsein von der Möglichkeit der Kenntnißnahme Dritter); ebenso nicht Derjenige, welcher eine fremde Schrift unterzeichnet ꝛc. (n. 20), ohne ihren beleidigenden Inhalt zu kennen. Das gilt auch von einem Rechtsanwalt; das Gegentheil folgt nicht aus der Pr. AGO. I, 12 § 12; Instr. v. 7. Apr. 1839 Nr. 29 (GS. f. 145) und Vdn. v. 21. Juli 1846 § 33 (GS. f. 300): diese Vorschriften (welche übrigens auch für die in Strafsachen eingereichten Schriftsätze gelten: OTr. I. Civ.-Sen. 7. Sept. 66: RdO. VII, 417), haben zunächst für die Disciplin Bedeutung; im Uebrigen ist aus ihnen nur zu folgern, daß ein der Unterschrift hinzugefügter Vorbehalt: für den Inhalt nicht einstehen zu wollen, die Verantwortlichkeit nicht beseitige: VI. 11. März 64 (GA. XII, 357).

25. Dem Erfordernisse der Vorsätzlichkeit der Kundgebung (n. 24) ist genügt, wenn der Wille dahin gerichtet war, die Kundgebung irgend einem Andern wahrnehmbar zu machen: waltete dieser Wille ob, so ist der Thatbestand erfüllt, wenn auch nicht dieser Andere, sondern irgend ein Dritter, z. B. die benutzte Mittelsperson, der Telegraphenbeamte, der Setzer einer Druckerei ꝛc. Kenntniß erlangt hat, insofern sich der Thäter bei seiner Handlung der Möglichkeit einer solchen Kenntniß-

nahme bewußt war: Wolfenb. 4. Juli 71, Zl. 8. Mai 74 (StZ. I, 131 RbO. XV, 299); Dambach i. GSaal XXIII, 295; *contra*: Schütze s. 362 (in Betreff des Telegraphenbeamten wie des Postbeamten, welcher eine Postkarte beleidigenden Inhalts gelesen; diese fungirten nur als Maschine). Vgl. n. 12. 13; § 85 n. 17.

26. Wegen des Erforderniſſes der Vorsätzlichkeit macht Derjenige, welcher bei einer amtlichen Vernehmung Auskunft z. B. über ein ihm zu Ohren gekommenes Gerücht oder über einen in ihm aufgestiegenen Verdacht giebt, sich keiner Beleidigung schuldig: VI. 4. Mai 55 c. Meyer; Dresd. 11. Aug. 71, 28. Febr. 73 (SGZ. XV, 280; StZ. III, 8); — es sei denn, daß geflissentlich eine Mittheilung gemacht wird, welche nicht Gegenstand der Vernehmung war: Z. 25. Jan. 73 (RbO. XIV, 87); vgl. § 193 n. 15a. — Dagegen kann eine freiwillige Anzeige bei einer Behörde nicht blos als falsche Anschuldigung, sondern geeigneten Falles (vgl. § 193), auch als Beleidigung (§§ 186. 187) strafbar sein: Zl. 4. Febr. 74 (RbO. XV, 53).

27. Abgesehen von der Vorsätzlichkeit (dem Wollen) der Kundgebung (n. 24ff.), gehört zum Thatbestande der Beleidigung als Dolus das Bewußtsein des derselben beiwohnenden ehrkränkenden Charakters, sowie ihrer Rechtswidrigkeit (animus injuriandi: „qui scit, se iniuriam facere": L. 2 § 3 D. de iniuriis: 47, 10): Zl. 31. Jan. 73, ZII. 26. Juni 73 (RbO. XIV, 106. 470); Münch. 18. Juni u. 1. Juli 72, 15. Febr. 78 (BEntsch. II, 89. 216; VIII, 71); Jena 76 (Boll. 24 s. 178); BL. s. 445. In jener Beziehung genügt das Bewußtsein, daß die Kundgebung nach den Umständen des konkreten Falles (n. 2) geeignet sei, als Ausdruck der Geringschätzung des Anderen aufgefaßt zu werden: Münch. 15. Juni 72 (StZ. I, 346), nicht aber schon die (festgestellte) Absicht, dem Anderen etwas Unangenehmes zu sagen: VI. 19. Nov. 75 (RbO. XVI, 739). Ob der Thäter diesen Anderen kannte, ist auch für die Frage des Dolus gleichgültig: Zl. 15. Jan. 73 (RbO. XIV, 49); vgl. n. 9. — Sonach bedarf es (vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, wie sie sich aus dem oben n. 3, § 192 n. 2, § 193 n. 6. 15a Gesagten ergeben), nicht der Absicht (der Willensrichtung), zu beleidigen: auch Derjenige macht sich einer Beleidigung schuldig, welcher sich zur Erreichung eines anderen Zweckes bewußter Weise einer ehrkränkenden Kundgebung als Mittel bedient: VI. 20. Nov. 63, Z. 25. Jan. 73, VI. 19. Sept. 73 (RbO. IV, 211: XIV, 87. 561); *contra*: Darmst. 4. Dez. 76 (HEntsch. s. 144); vgl. auch Schw. i. SGZ. XX, 161ff. — Jener Dolus bedarf der ausdrücklichen Feststellung (§ 59), sobald er bestritten wird: cit. Zl. 17. Nov. 75; das bloße Bestreiten des Willens, zu beleidigen, reicht in dieser Hinsicht nicht aus: Zl. 23. Sept. 74 (RbO. XV, 583); *contra*: Stuttg. 17. Nov. 75 (WGbl. XI, 53).

28. Die Beleidigung ist durch die Kundgebung vollendet; es wird nicht erfordert, daß der Andere dadurch an seiner Ehre einen Schaden erlitten, oder daß er sich selbst beleidigt gefühlt habe; vgl. n. 12.

29. Wird durch eine Kundgebung eine Mehrheit von Personen beleidigt (n. 6. 7), so ist zwar jeder von ihnen verletzt, die Handlung ist aber darum doch nur „eine und dieselbe" (: § 73) und nur eine Bestrafung ist statthaft: Zl. 7. Okt. 74 (RbO. XV, 627); Hoffmann i. SGZ. 23 s. 1; *contra*: John fortges. Verbr. s. 138ff.; Merkel fortges. Verbr.; Dresd. 9. Juni 73 (SGZ. XVII, 183; StZ. III, 101); vgl. § 73 n. 3. In diesem Falle wird das zu § 62 n. 3. 4 Ausgeführte anwendbar. Letzteres (§ 62 n. 3) gilt namentlich im Falle der successiven Anstellung von Privatklagen: VII. 5. Okt. 76 (GA. 24 s. 541). Vgl. jedoch für die Folge RStPO. § 415.

30. Die Pr. Gesetzgebung gestattet wegen Beleidigung (und leichter Mißhandlung) dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprozesses; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI und die Bemerkungen zu demselben; RStPO. § 387, in Betreff der Zuständigkeit: Ges. v. 22. Mai 1852 (GS. s. 250); RStPO. § 497. — Die RStPO. §§ 414. 435 läßt bei den nur auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen (StGB. §§ 185—187. 189. 223. 230) sowohl die Privat-, als auch die Nebenklage, aber stets nur vor dem Strafrichter zu, während die öffentliche Klage wegen solcher Fälle nach § 416 ib. nur dann erhoben werden soll, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, (wie es selbst bei bloßen Privatbeleidigungen, z. B. wegen der besonderen Verwerflichkeit der Handlungsweise

des Thäters oder wegen fortgesetzter Begehung gleichartiger Vergehen, vorkommen kann: Mot. s. 224). Lehnt die Staatsanwaltschaft wegen Mangels eines solchen Interesses die Erhebung der öffentlichen Klage ab, so steht dem Verletzten nicht der im § 170 ib. vorgesehene Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu, sondern nur der Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde der Staatsanwaltschaft offen: Löwe s. 840. Zuständig sind in den Fällen der Privatklage die Schöffengerichte; in allen übrigen Fällen können die Strafkammern die Verhandlung den Schöffengerichten überweisen, wenn anzunehmen ist, daß auf keine höhere Strafe, als dreimonatiges Gefängniß oder Geldstrafe von 600 Mark und auf keine höhere Buße als 600 Mark zu erkennen sein werde: RGVG. §§ 27. 75. Die beim Inkrafttreten der R-Justizgesetze schwebenden Civilprozesse wegen Beleidigung &c. werden, zufolge § 11 des EG. z. RStPO., nach den Vorschriften des EG. z. RCPO. erledigt, dessen § 18 allgemein bestimmt, daß auf die vor jenem Zeitpunkte anhängig gewordenen Civilprozesse bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung finden sollen, daß jedoch der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibe, die RCPO. auf jene Prozesse für anwendbar zu erklären und zu dem Behufe Uebergangsbestimmungen zu treffen. Inzwischen erhalten die im Pr. Ges. v. 31. März 1879 getroffenen Uebergangsbestimmungen, — vgl. dort § 42, — für die fraglichen Fälle, der Hauptsache nach, die bisherigen civilprozessualischen Vorschriften aufrecht.

31. Beleidigungen zwischen Offizieren (einschließlich der Landwehroffiziere) gehören in Preußen zur ausschließlichen Zuständigkeit der Ehrengerichte: Pr. Vdn. v. 20. Juli 1853 § 2 Nr. 3 (GS. s. 299); BI. 31. Okt. 68 (RbO. IX, 570).

32. Der § 185 unterscheidet, abgesehen von dem Falle einer Thätlichkeit (n. 16), bei der Bestrafung der Beleidigung nicht, durch welches Mittel (n. 13) sie zugefügt ist. Die Oeffentlichkeit der Handlung kommt nur insofern in Betracht, als wegen derselben dem Beleidigten eine Ausfertigung des verurtheilenden Erkenntnisses auf Kosten des Schuldigen zu ertheilen und die Bekanntmachung desselben zu gestatten ist: § 200. In den Fällen der §§ 186. 187 bildet die Oeffentlichkeit einen erschwerenden Umstand.

33. Ebenso macht es (von den in den §§ 94—104 behandelten Fällen abgesehen) keinen Unterschied, welcher Person die Beleidigung zugefügt ist; insbesondere trifft das StGB. bezüglich der wider Beamte während der Ausübung ihres Berufs oder in Bezug auf denselben begangenen Beleidigungen, vorbehaltlich der wesentlich prozessualischen Vorschrift des § 196, keine Sonderbestimmungen; daher bildet der Umstand, daß ein Beamter in seinem Beruf &c. beleidigt worden, kein Thatbestandsmerkmal, welches als solches den Pr. Appellrichter hinderte, ohne neue Beweisaufnahme eine in dieser Hinsicht von der erstrichterlichen abweichende thatsächliche Feststellung zu treffen (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31): ZII. 22. April 75 (RbO. XVI, 301). — Wohl aber ist jener Umstand geeignet, bei der Strafzumessung berücksichtigt zu werden.

34. Die Beleidigung eines amtlich thätigen Beamten darf nicht deshalb für straflos erachtet werden, weil der letztere nicht in gesetzlicher Weise zu Werke gegangen war: ZI. 13. Sept. 72 (RbO. XIII, 449).

35. Nach zwei nicht publicirten, aber den Gerichten zur Nachachtung mitgetheilten Pr. AKO. v. 20. Aug. 1831 und 18. Dez. 1841 (JMBl. 42 s. 53; RS. VIII, 10) sollen die in Immediat-Bittschriften und Beschwerden gegen Beamte &c. vorkommenden Beleidigungen nicht amtlich verfolgt werden, wenn der König nicht selbst die betr. Ausdrücke als strafbar gerügt und zur Untersuchung verwiesen oder nachträglich, auf Antrag, die Genehmigung zur Verfolgung ertheilt hat. Diese den Sinn und die Geltung des Strafgesetzes nicht berührende Anordnung ist als instruktionelle Anweisung noch maßgebend; ihre Nichtbeachtung stellt aber keine Gesetzesverletzung dar: ZII. 23. April 74 (RbO. XV, 257); vgl. JMVf. v. 13. Dez. 1878 (JMBl. 1879 s. 25.) — Sie ist auf die an einen fremden Landesherrn oder an eine Behörde, z. B. an ein Ministerium gerichteten Eingaben nicht auszudehnen; bei letzteren ist die Verfolgung unbeschränkt, insoweit nicht § 193 den Thatbestand ausschließt: ZI. 13. Okt. 58 c. Lewin; BII. 11. Sept. 62 (RbO. II, 556).

36. In Betreff der „Haft" und ihrer Dauer vgl. §§ 18. 77.

§. 186. Wer in Beziehung auf einen Anderen eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Thatsache erweislich

---

§ 186.

Inhalt:

1. In den §§ 186. 187 hat der Gesetzgeber aus dem allgemeinen Thatbestande der „Beleidigung" zwei konkreter gestaltete Spezialfälle hervorgehoben. Es finden daher hier die allgemeinen Bemerkungen zu § 185 Anwendung, insofern nicht die Besonderheiten des hier vorausgesetzten Thatbestandes eine Abweichung rechtfertigen.

2. Das in § 186 vorgesehene Vergehen (die s. g. ehrenrührige Nachrede) ist nur durch die allgemeine Bezeichnung „Beleidigung" charakterisirt; man darf daher hier nicht etwa von einer „fahrlässigen Verleumdung" sprechen, zumal es einer Fahrlässigkeit zum Thatbestande gar nicht bedarf; vgl. n. 21; Mot. s. 103. 104. — Auch das Strafmaß ist beibehalten, eine Schärfung tritt nur im Falle der öffentlichen 2c. Begehung ein, außerdem gestattet § 188 in diesem sowie im Falle des § 187, dem Verletzten eine Buße zuzuerkennen. Die zunächst auf die Fälle der §§ 186. 187 bezügliche Vorschrift des § 192 kann auch im Falle des § 185 eine entsprechende Anwendung finden; vgl. dort n. 3.

3. In Betreff der Begriffe des „Behauptens" oder „Verbreitens" vgl. § 131 n. 5—9. In anderem Sinne als dort ausgeführt worden, faßten den Begriff des „Behauptens" auf: Stuttg. 5. März 73 (WGbl. VII, 54: vgl. § 185 n. 14), und Münch. 19. Juli 73 (StZ. II, 374: die Aeußerung eines ehrenrührigen Verdachts falle nicht unter § 186, sondern nur unter § 185). Dagegen erkannte Jena 76 (Voll. 23 s. 367), entsprechend dem dort (§ 131 n. 6) Gesagten, als gesetzlich mögliche Form des „Verbreitens" diejenige an, bei welcher der Vorwurf der ehrenrührigen Handlung als der Ausdruck der Ansicht eines Anderen mitgetheilt wird.

4. Die Behauptung 2c. muß „in Beziehung auf einen Andern" gemacht und geeignet sein, die im § erwähnte Wirkung (bei dritten Personen) hervorzubringen; wesentliche Voraussetzung ist es daher, daß sie zur Kenntniß eines Dritten gebracht sei; eine nur dem Verletzten selbst gegenüber (z. B. brieflich) gemachte Aeußerung kann nur unter § 185 fallen, sollte auch (gegen den Willen des Sprechenden) ein Dritter sie vernommen haben: ZI. 16. Dez. 64; VI. 7. Febr. 77, Jena 76 (StA. 58 s. 41, RdO. XVIII, 106, Voll. 24 s. 178); HS. II; 271; *contra*: ML. s. 432. Hierdurch wird aber Dasjenige nicht berührt, was zu § 185 n. 13 in Betreff solcher Beleidigungen gesagt ist, welche durch verbreitete Schriften 2c. verübt werden.

5. Unwesentlich ist es, ob außer dem Dritten auch der Verletzte die Aeußerung anhörte; dieselbe braucht nicht hinter seinem Rücken gemacht zu sein: VI. 31. Okt. 62 Schülski c. Lange; HS. II, 271. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Aeußerung an den sie vernehmenden Dritten oder an den mitanwesenden Verletzten selbst gerichtet war: VI. 27. Juni 60 (GA. VIII, 696); vgl. § 185 n. 25.

6. Ist die Behauptung 2c. in Beziehung auf einen Andern gemacht worden, so ist es gleichgültig, ob in Folge einer Verwechslung eine dritte Person davon be-

wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Haft oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Ver-

---

troffen wird, welche zu treffen der Sprechende nicht bezweckt hatte: ZI. 4. Dez. 72 (RdO. XIII, 645); vgl. n. 20; § 59 n. 2.

7. „Thatsache" ist hier gleichbedeutend mit einer dem Andern beigemessenen konkreten Handlung, einschließlich der dabei obwaltenden sie charakterisirenden Willensrichtung; einer speziellen Bezeichnung z. B. nach Zeit und Ort bedarf es nicht. Demgemäß gehören Handlungen, hinsichtlich welcher den Anderen keine sittliche Verantwortung trifft, nicht hierher: ZII. 8. April 75 (GA. 23 s. 329). Es kann genügen, wenn einer wirklich vorgenommenen Handlung wahrheitswidrig niedrige Beweggründe untergelegt werden: BI. 31. Mai 67 (GA. XV, 554); Stuttg. 17. Okt. 77 (WGbl. XIV, 56: Fall des § 187); HS. II, 272. Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Behauptung der Thatsache das Ergebniß eines Urtheils des Behauptenden ist: ZI. 6. Dez. 76 (RdO. XVII, 797. Dagegen können allgemeine ehrenrührige Urtheile, Ansichten und Meinungen nur aus § 185 strafbar sein; ob dahin auch der Vorwurf schlechter Charaktereigenschaften gehöre, ist eine nach den Umständen des konkreten Falles zu beurtheilende (der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entzogene) Frage, welche namentlich dann regelmäßig zu verneinen ist, wenn jener Vorwurf sich auf frühere äußere Vorgänge stützt, welche dadurch selbst als mit behauptet angesehen werden: ZI. 8. Jan. 79 (RdO. XX, 11). Vgl. § 131 n. 2.

8. Ob die behauptete Handlung möglich war (z. B. Hexerei), ist für den Thatbestand nicht wesentlich, sobald derselben nur der im § vorausgesetzte Charakter beiwohnt; *contra*: ZI. 3. März 54, BII. 18. Febr. 75 (StA. XII, 205; GA. 23 s. 201: weil sie nicht den Wahrheitsbeweis zulasse); Dochow i. HH. III, 343 (verneint sogar die Strafbarkeit aus § 185).

9. Vorausgesetzt ist, daß die behauptete Thatsache „nicht erweislich wahr" sei, d. h. daß die Wahrheit nicht nachgewiesen werde: Motive s. 103; vgl. § 192. Sonach bildet der erbrachte Wahrheitsbeweis einen Strafausschließungsgrund: HS. II, 275. Der Umstand, daß die vom Beschuldigten sistirten Zeugen ihr Zeugniß auf Grund einer gesetzlichen Berechtigung verweigern, macht jenen nicht straflos: ZII. 1. Juni 76 (RdO. XVII, 402). — Aus der (nicht ganz korrekten) Fassung der obigen Bestimmung sowie der Motive (l. c.) ist aber nicht zu folgern, es liege jener Nachweis dem Angeschuldigten ob; vielmehr gehört es unzweifelhaft zu den Pflichten des Strafrichters, die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit, ebenso wie alle andern Thatbestandsmerkmale von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung zu machen: Darmst. 22. Apr. 73, ZII. 14. Juli 74. BII. 1. Febr. 77 (StZ. II, 315; RdO. XV, 500; XVIII, 90); *contra*: Ortmann i. SGZ. 21 s. 103. Ebenso darf er einen erbotenen Wahrheitsbeweis nicht lediglich aus dem Grunde ablehnen, weil der Antrag auf Innehaltung mit dem Verfahren bis zum Beschlusse darüber, ob wegen der behaupteten Thatsache gegen den Beleidigten eine Untersuchung einzuleiten sei (§ 191), zurückgewiesen ist: V. 12. Sept. 73 (RdO. XIV, 539). — Dagegen ist (in Ermangelung eines hierauf bezüglichen Antrages des Angeschuldigten) eine förmliche Beweiserhebung in Betreff der Wahrheit nicht unerläßlich; findet der Richter für eine solche keinen genügenden Anhalt, so thut er genug, wenn er dies in seinem Erkenntnisse ausspricht: ZII. 3. Dez. 68 (RdO. IX, 695); das gilt selbst dann, wenn der Angeschuldigte geltend macht, er sei selbst Zeuge der betr. Handlung gewesen: ZII. 12. Jan. 65 (RdO. V, 414). Vgl. Theil I Abschn. IV n. 8 (s. 124). Wird eine Beleidigung im Wege des Civilprozesses verfolgt, so werden die für diesen geltenden Grundsätze anwendbar.

9a. Der Nachweis der Wahrheit ist dem Strafrichter gegenüber zu liefern; ob die Person, gegen welche die Aeußerung gemacht wurde, wußte, daß die behauptete Thatsache wahr oder daß sie unwahr sei, ist daher gleichgültig: Dresd. 22. Jan. 75 (StZ. V, 325); *contra*: Schw. i. SGZ. 21 s. 306.

10. Der Wahrheitsbeweis muß die behauptete (verbreitete) Thatsache zum Gegenstande haben; es genügt nicht, wenn Derjenige, welcher ein herabwürdigendes

breitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 166; II. Entw.: § 184; Pr. StGB.: § 156.] Vgl. §§ 187—200; Mil.-StGB. §§ 89. 121; RPreßges. v. 7. Mai 1874 §§ 3. 20. 21.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII.

Gerücht als solches weiter verbreitet hat, nachweisen will, daß ein solches Gerücht umgegangen sei: VI. 20. Febr. 63 (GA. XI, 362). Beim Vorwurfe strafbarer Handlungen (n. 11) begreift derselbe auch die innere Thatsache der für die Strafbarkeit erforderlichen Absicht: ZI. 31. Jan. 79 (RdO. XX, 59). Demgemäß ist sein Gegenstand bei einer Bezüchtigung des Meineids die wissentlicher oder fahrlässiger Weise erfolgte Beschwörung einer objektiven Unwahrheit: ZI. 2. Dez. 63 (RdO. IV, 227). — Besteht die behauptete Thatsache in einer angeblichen Aeußerung des Andern, so genügt zur Strafausschließung der Nachweis, daß das Gesagte seinem Sinne nach richtig wiedergegeben ist, Worttreue ist nicht erforderlich: ZII. 19. Sept. 72 (RdO. XIII, 464).

11. Der Wahrheitsbeweis ist (unbeschadet der Bestimmungen der §§ 190. 191) auch dann, wenn eine strafbare Handlung in Frage steht, statthaft; ein darauf bezüglicher Beweisantrag kann daher nicht aus dem Grunde abgelehnt werden, weil eine derartige Beweiserhebung nur in einem gegen den angeblichen Urheber jener Mißthat eingeleiteten Strafverfahren erfolgen könne: VI. 16. Nov. 66 (RdO. VII, 642). Ebensowenig wird ein solcher Beweis durch die Unstatthaftigkeit einer Strafverfolgung (z. B. durch Verjährung: § 190 n. 6) ausgeschlossen.

12. Der Beweis der objektiven Wahrheit genügt, sollte auch der Angeschuldigte selbst die Thatsache für unwahr gehalten haben: ZI. 6. Dez. 72 (RdO. XIII, 649); ein Beweisantrag kann daher nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeschuldigte von der unter Beweis gestellten Thatsache zur Zeit der That keine Kenntniß gehabt habe: VI. 5. Mai 70 (GA. XVIII, 572).

13. Ueber die Form der Beweiserhebung und die Beweismittel vgl. § 190.

14. Nur der vollständige Beweis der Wahrheit schließt die Strafbarkeit aus; daher genügt es nicht, festzustellen: die Thatsache sei im Wesentlichen erwiesen: VI. 15. Okt. 65 (RdO. VI, 549), oder: sie sei wahrscheinlich: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 494).

15. Als „nicht wahr" kann die Erzählung von Thatsachen auch dann betrachtet werden, wenn sie dadurch, daß sie Wesentliches verschweigt, eine unwahre geworden ist: ZII. 8. März 55 c. Jäger.

16. Ist die Wahrheit der behaupteten rc. Thatsache bewiesen, so bleibt der § außer Anwendung, sollte auch der Angeschuldigte der Handlung eine falsche rechtliche Qualifikation beigefügt haben, sobald nur jene durch die Qualifikation nicht als eine anders gestaltete dargestellt wurde; vgl. ZII. 7. Juli 70 (RdO. XI, 401); § 164 n. 11. Dagegen schließt der Wahrheitsbeweis eine Bestrafung aus § 185 nicht aus, wenn die Voraussetzung des § 192 zutrifft.

17. Ob eine behauptete rc. Thatsache (Handlung) geeignet sei, einen Andern „verächtlich zu machen", ist nach der allgemeinen bei unbefangenen Urtheilsfähigen obwaltenden Auffassung zu prüfen: VII. 3. Nov. 70 (RdO. XI, 573). Dagegen kommt es bei der Frage, ob die Thatsache geeignet sei, „in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen", auf diejenige Auffassung an, welche in den Kreisen, in denen der Betreffende lebt und welchen er angehört, sowie in denjenigen, in welchen seine Person und sein Thun beachtet und beurtheilt wird, die überwiegend vertretene ist; in dieser Beziehung würde eine Beschränkung auf die Anschauung unbefangener Urtheilsfähiger nicht gerechtfertigt sein; vgl. n. 8. — Im Uebrigen ist die ganze Frage eine wesentlich thatsächliche. Eine Strafbarkeit der Handlung wird nicht erheischt: ZI. 26. Jan. 76 (RdO. XVII, 61); umgekehrt kann eine Handlung strafbar sein, ohne deshalb schon den obigen Voraussetzungen zu entsprechen; der Vorwurf einer Uebertretung kann genügen: ZII. 19. Okt. 68 (RdO. IX, 599); Manh. 2. Juni 77 (BAnn. 43 s. 209: betr. den Vorwurf des Eingriffs in durch Patent geschützte Erfinderrechte). Grundsätzlich auszuscheiden sind nur solche That-

sachen, welche vom Gesetz geboten sind, sollen sie auch nach der verbreiteten Meinung Vieler Mißbilligung finden: z. B. Ausschlagen eines Zweikampfes, Anzeige eines Verbrechens (§ 139): HS. II, 272.

18. War die Thatsache zur Herbeiführung des gedachten (n. 17) Erfolges „geeignet", so ist es unerheblich, ob der letztere eingetreten ist, oder nicht; ebenso: Dresd. 11. Aug. 76 (GS3. 21 s. 216); vgl. unten n. 21a.

19. Nachtheilige Aeußerungen über die Vermögenslage eines Anderen und eine bloße „Gefährdung des Kredits" (§ 187) genügen hier nicht: Dresd. 19. Apr. 72 u. 3. Nov. 76, Stuttg. 25. Okt. 76 (StZ. I, 373; GS3. 21 s. 272; WGbl. XII, 407); ZII. 8. Apr. 75, cit. n. 7. Dem steht Darmst. 19. Jan. 74 (HEntsch. 74, II. B. 3) nicht entgegen. (Dasselbe erblickte in der Nachrede „Kaufmann N. sei bankerott" einen Fall des § 186, erwog aber hierbei, daß schon die bloße Zahlungsunfähigkeit den Verlust gewisser Ehrenrechte zur Folge habe 2c.). *Contra* jedoch: Stuttg. 14. Okt. 74 (StZ. IV, 145).

20. Abgesehen von dem zu jeder Beleidigung erforderlichen Dolus (vgl. § 185 n. 24—27), wird zum Thatbestande des § 186 noch das Bewußtsein vorausgesetzt, daß die Thatsache (zur Zeit) unbewiesen (: Münch. 15. Juni 72: StZ. I, 346; vgl. n. 21) und geeignet sei, (bei Dritten) die im § hervorgehobene Wirkung in Betreff eines Andern (selbst eines zur Zeit dem Thäter Unbekannten: ZI. 15. Jan. 73: RdO. XIV, 49) hervorzubringen: VII. 17. Juni 65, ZII. 23. Okt. 73 (RdO. VI, 196; XIV, 660); BL. s. 446. Der Feststellung dieses Erforderniſſes bedarf es nur dann, wenn dasselbe bestritten worden ist: cit. ZII. 23. Okt. 73, VI. 26. Juni 78 (RdO. XIX, 340); vgl. § 59. Eine weitergehende Absicht wird nicht erfordert, also weder die Absicht zu beleidigen (: Z. 21. Dez. 70, RdO. XI, 609; Jena, Voll. 25 s. 156) noch die Absicht zu verbreiten: ZI. 12. Nov. 56 c. Forsberg; selbst ein Irrthum in der Person des Beleidigten schließt den Thatbestand nicht ohne Weiteres aus: Dresd. 7. Juni 75 (GS3. XX, 24); vgl. n. 6.

21. Der § erheischt nicht, daß die behauptete Thatsache „unwahr" sei; es genügt, wenn sie nicht erwiesen wird (n. 9). Demgemäß bedarf es auch nicht der Kenntniß von einer solchen Unwahrheit; selbst der Nachweis der Unkenntniß (§ 59) kann die Bestrafung nicht abwenden: ZI. 27. Nov. 72 (RdO. XIII, 631). Dasselbe gilt von dem guten Glauben an die Wahrheit, ein in dieser Beziehung oder in Betreff der Entschuldbarkeit des Irrthums erbotener oder geführter Beweis ist unerheblich, da der Thatbestand in dieser Beziehung auch nicht durch eine Fahrlässigkeit bedingt ist: B. 28. Mai 51 (Entsch. 22 s. 72); HS. II, 279; ebenso verhält es sich mit dem Nachweise der Quelle, aus welcher man seine Kenntniß geschöpft hat (: ZI. 4. Mai 53 c. Holdheim, ZII. 9. Apr. 63 c. Münchner), — sowie mit dem guten Glauben, daß man im Stande sei, den Beweis der Wahrheit zu führen: ZI. 9. Juli 69 u. 3. April 78 (RdO. X, 494; XIX, 187); v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 191; *contra*: Binding II, 611; Ortmann i. GS3. 21 s. 106. Nur die (irrige) Ueberzeugung, die Wahrheit der Thatsache sei bereits durch ein rechtskräftiges Urtheil festgestellt (§ 190), könnte vor der Bestrafung schützen; vgl. Münch. 15. Juni 72 (cit. n. 20); *contra*: Hoffmann i. GS3. 21 s. 296.

21a. Dessenunerachtet (n. 21) ist die Mißthat kein bloßes Fahrlässigkeitsvergehen (§ 59 n. 19), und daher auch die Möglichkeit einer Mitthäterschaft bei derselben nicht ausgeschlossen: Dresd. 11. Aug. 76 (GS3. 21 s. 216); vgl. n. 18. 20.

22. In dem mit: „und, wenn . . ." beginnenden Schlußsatze bezeichnet „Beleidigung" denjenigen Thatbestand, welcher im ersten Satze des § näher hervorgehoben ist; die hier angedrohte Strafschärfung tritt nur im Falle des § 186, nicht in dem des § 185 ein: Stuttg. 26. Febr. 73 (StZ. III, 8).

23. Ueber den Begriff der „Oeffentlichkeit" vgl. § 85 n. 1ff.; § 200 n. 4. Auch hier ist der Gegensatz in dem engen vertrauten Kreise (und nicht etwa in einer häuslichen Gemeinschaft: Münch. 4. März 72, BEntsch. II, 62) zu suchen.

24. Die Absicht braucht auch in diesem Falle nicht dahin gerichtet zu sein, daß die Kundgebung in die Oeffentlichkeit bringe; es genügt das Bewußtsein, daß dieselbe öffentlich wahrgenommen werden könne: ZI. 20. Jan. 70, ZI. 3. Febr. 71, ZII. 15. Febr. 77 (RdO. XI, 20; XII, 77; XVIII, 136).

25. In Betreff der „Verbreitung von Schriften 2c." vgl. § 85 n. 14—19; § 185 n. 13; § 200 n. 4.

§. 187. Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verleumderischer Beleidigung mit Gefängniß bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt, oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

[I. Entw.; II. Entw.; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 186. 188—200; Mil.-StGB. §§ 89. 121; RStPO. § 433.

---

26. Der § 186 (187. 200) zählt nicht, wie § 85 neben der „Verbreitung von Schriften" auch den „öffentlichen Anschlag und die öffentliche Ausstellung" solcher Schriften 2c. als Mittel der Begehung auf. Eine derartige Handlung ist daher der Verbreitung 2c. nur dann gleichzustellen, wenn durch dieselbe eine Veröffentlichung des Inhalts stattgefunden hat, d. h. wenn der letztere durch sie zur Kenntniß Anderer gelangt ist.

§ 187.

1. In Betreff des Verhältnisses der hier behandelten „verleumderischen Beleidigung" („Verleumdung") zum allgemeinen Begriffe der Beleidigung (§ 185) vgl. § 186 n. 1. Von dem Thatbestande des letzteren § unterscheidet sich der hier aufgestellte zunächst durch den Dolus („wider besseres Wissen"), ferner durch den Umstand, daß die behauptete 2c. Thatsache „unwahr" sein muß, endlich dadurch, daß es auch genügt, wenn jene Thatsache „geeignet ist, den Kredit eines Andern zu gefährden". Die Strafandrohung ist geschärft; beim Vorhandensein mildernder Umstände ist eine Ermäßigung statthaft. — Insoweit die Thatbestandsmerkmale denen des § 186 entsprechen, treffen die dort gemachten Bemerkungen auch hier zu.

2. Das „wider besseres Wissen" ist selbstverständlich auf die Kenntniß von der Unwahrheit der Thatsache zu beziehen; der Mangel der Ueberzeugung von der Wahrheit genügt nicht: Z. 17. Jan. 73 (RbO. XIV, 60); vgl. § 164 n. 14; § 190 n. 7. Im Uebrigen wird derselbe Dolus vorausgesetzt, wie im § 186; vgl. dort n. 20; auch hier bedarf es keiner böswilligen Absicht. — Selbst ein Zeuge kann sich aus § 187 strafbar machen, wenn er bei seiner Vernehmung wissentlich Falsches bekundet: VII. 10. Jan. 78 (RbO. XIX, 20).

3. Die behauptete 2c. Thatsache muß „unwahr" sein; dieses Begriffsmerkmal ist als erwiesen ausdrücklich festzustellen; es wird durch den Mangel des Beweises der Wahrheit nicht ersetzt; selbst die Wahrscheinlichkeit der Unwahrheit genügt nicht. Dagegen wird hier nicht (wie im § 131) eine (absichtliche) Erdichtung oder Entstellung erheischt. Im Uebrigen trifft das zu § 186 n. 9 Gesagte auch hier zu. — Rücksichtlich des Beweises der Unwahrheit vgl. § 190 n. 1.

4. Den im § 186 hervorgehobenen Thatsachen sind hier diejenigen gleichgestellt, welche „geeignet sind, den Kredit eines Andern zu gefährden". Unter „Kredit" ist hier der Glaube an die Zahlungsfähigkeit des Andern zu verstehen. Angriffe, welche die Geschäftsehrlichkeit (Reellität) betreffen, fallen ev. unter die §§ 185. 186: Zl. 29. Nov. 72 (Entsch. 69, II, 93); § 185 n. 1; *contra*: VII. 5. April 77 (GA. 25 s. 218), Schütze s. 360 n. 7 (begreifen die Geschäftsehrlichkeit unter dem Ausdrucke „Kredit" mit). Keinesfalls gehören solche Thatsachen hierher, welche nur die Geschicklichkeit eines Arbeiters in seinem Fache, das Talent oder die Leistungen eines Künstlers 2c. in Frage stellen (vgl. §§ 185 n. 1; § 193), wenn sie auch indirekt auf

§. 188. In den Fällen der §§ 186 und 187 kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nach=

---

den Erwerb des Betreffenden von Einfluß sein können. — Da die Kreditgefährdung in keiner Weise durch eine die Person des Andern treffende Geringschätzung bedingt ist und die Ehrenhaftigkeit desselben nicht nothwendig berührt, so scheidet hierbei der Begriff der „Beleidigung" und somit alles zu § 185 unter n. 1. 2 Gesagte aus. Demzufolge findet dieser Theil des § 187 auch auf solche kollektive Rechtssubjekte Anwendung, welche Vermögensrechte auszuüben befugt sind, und deshalb „Kredit" haben und gebrauchen, selbst wenn sie nicht „beleidigt" werden können (§ 185 n. 7), z. B. auf Handels- (Aktien-) Gesellschaften, Bergwerksgewerkschaften, Mitrheder ꝛc. ebenso: VII. 5. April 77 (GA. 25 f. 218). Darmst. 29. Dez. 75 (HEntsch. f. 75) sprach dasselbe in Betreff aller juristischen Personen aus, welche Subjekt von Vermögensrechten sein können, wie z. B. Sparkassen. Vgl. RStPO. § 414 Abs. 3. Aus dem Worte „Kredit" darf eine Beschränkung auf Kaufleute (kaufmännischen Kredit) nicht gefolgert werden.

5. Auch in Fällen des § 187 findet § 193 geeigneten Falles Anwendung; vgl. in Betreff des Näheren dort n. 1. 13.

6. Der hier aufgestellte Begriff der „verleumderischen Beleidigung" ist kein dem gemeinen Leben geläufiger; es bedarf daher bei der instanzrichterlichen Aburtheilung der genauen Feststellung aller im § erheischten Begriffsmerkmale, sollte dieses auch (wie z. B. nach der Rh. StPO.) nicht allgemein vorgeschrieben sein: VII. 7. Juni 66 (RbO. VII, 334). Vgl. RStPO. § 266.

7. Abs. 2 gilt, insoweit er von Geldstrafe spricht, für beide Fälle des §, in Betreff der Ermäßigung der Gefängnißstrafe aber nur für den zweiten Fall, da in dem ersten schon nach Abs. 1 auf Einen Tag erkannt werden kann: Schütze f. 363.

§ 188.

Inhalt:

1. Die nach diesem § dem Beleidigten auf Verlangen zuzusprechende „Buße" charakterisirt sich als eine (Civil-) Strafe, ist aber gleichzeitig und hauptsächlich als Ersatz für den zugefügten Vermögensschaden anzusehen; vgl. Abs. 2; RStPO. §§ 444 Abs. 4. 445; Münch. 15. Dez. 76 (BEntsch. VI, 600); v. Wächter, die Buße, Lpz. 1874, § 5; Herzog i. GSaal 29 f. 419; *contra:* ZII. 5. März 78 (RbO. XIX, 108: blos Schadensersatz); ebenso: Dochow, die Buße, Jena 1875 u. Löwe RStPO. f. 468; Münch. 5. Juli 78 (BEntsch. VIII, 375: blos Privat- bzw. Nebenstrafe); ebenso: Flesch i. GSaal 28 f. 278. Danach hätte die ganze Bestimmung nicht im StGB. ihre Stelle finden sollen, da sie in materieller Beziehung dem Civilrechte angehört, die Ueberweisung der Entscheidung an den Strafrichter aber eine prozessualische Regelung der Sache nothwendig machte, für welche es bisher in dem größten Theile des Bundesgebiets an allen Anhaltspunkten fehlte. Deshalb hat die Hand-

theilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben

---

habung dieser und der entsprechenden Vorschrift des § 231 (sowie des B.-Nachdr.-Ges.'s v. 11. Juni 1870 §§ 18. 19) in der Praxis vielfach Schwierigkeiten hervorgerufen, welche in der Folgezeit ihre Lösung durch die RStPO. §§ 443—446. 495 finden. Vgl. Stengl. i. GSaal 24 s. 325; Baur i. WGbl. VI, 339; Dochow i. HH. III, 375.

2. Die Vorschrift des § ist auf die Fälle der §§ 186. 187 beschränkt, somit auf solche nicht auszudehnen, wo wegen einfacher Beleidigung aus § 185 (192) gestraft wird: Mot. s. 204; BII. 20. März 73 (RbO. XIV, 214); Münch. 7. März 73 (StZ. II, 274).

3. Durch die fakultative Fassung des § („kann ꝛc.", vgl. Mot. s. 104) ist dem Richter eine nach seinem Ermessen zu handhabende Befugniß beigelegt; er kann das „Verlangen" ablehnen, wenn er keine Veranlassung findet, von jener Befugniß Gebrauch zu machen; ebenso steht Nichts entgegen, das Verlangen eines von mehreren zugleich Beleidigten zu berücksichtigen, und das eines andern zurückzuweisen. Dies ist durch die RStPO. nicht geändert worden; vgl. Löwe s. 868.

4. Das Recht, eine Buße zu „verlangen", ist dem „Beleidigten" beigelegt; dieselbe soll an ihn „erlegt" werden. Andern Personen steht ein gleiches Recht nicht zu, sollte ihnen auch eine selbstständige Befugniß, auf Strafverfolgung anzutragen (§§ 65 Abs. 2, 195. 232), beigelegt sein; ebenso: ZII. 5. März 78 (RbO. XIX, 108). Der Beleidigte kann jenes Verlangen auch dann stellen, wenn die Strafverfolgung der ihm zugefügten Beleidigung nicht auf seinen, sondern auf den Antrag einer jener andern Personen angehoben worden ist. — Sind mehrere Personen durch eine und dieselbe Kundgebung beleidigt, so kann jede die Zuerkennung der Buße (zum vollen Betrag) für sich und unabhängig von den Andern verlangen; ebenso: Dochow s. 33; *contra*: Klostermann, das Urheberrecht an Schriftw. ꝛc., Anhang s. 41; vgl. übrigens RStPO. § 415.

5. Der Beleidigte kann jenes Recht (n. 4) nur insoweit ausüben, als er nach den Civilgesetzen dispositionsfähig ist, zumal da durch die Zuerkennung der Buße die Geltendmachung eines weiteren (höheren) Entschädigungsanspruchs ausgeschlossen wird (Abs. 2); § 65 findet hier keine analoge Anwendung. Im entgegengesetzten Falle übt sein nach Maßgabe des Civilrechts berufener Vertreter das Recht aus: v. W. s. 55; Dochow s. 34; Herzog i. GSaal 27 s. 194; *contra*: Schütze s. 364 n. 5; Münch. 5. Juli 78 (cit. n. 1: hielt den gesetzlichen Vertreter in Strafsachen für legitimirt). Demgemäß kann im Gebiete des Pr. ALR. (vgl. dort § 188. II, 1) der Ehemann in Vertretung seiner Frau die Buße verlangen: ZII. 5. März 78 (cit. n. 4). Vgl. RStPO. §§ 435. 414.

6. Wegen seiner eigenthümlichen Natur und Wirkung ist das Recht des Beleidigten (n. 4) als ein höchst persönliches anzusehen, welches eben deshalb auf die Erben nicht übergeht noch auf Andere übertragen werden kann: Baur l. c. s. 342; Dochow i. HH. III, 376; *contra*: Fuchs s. 61. Hat dagegen der Beleidigte das Verlangen gestellt, so kann letzterem nach seinem Tode zu Gunsten seiner Erben entsprochen werden; auch dürfte eine Uebertragung des dadurch erworbenen Anspruchs statthaft sein; *contra*: Stengl. l. c. s. 332. Nach § 444. 446 der RStPO. kann der Anspruch von den Erben weder erhoben noch fortgesetzt werden.

7. Auf das Recht, die Buße zu verlangen, kann gültig und wirksam Verzicht geleistet werden, selbst wenn der Entschädigungsanspruch nicht aufgegeben wird. Das Stellen des Strafantrags ohne sofortiges Verlangen einer Buße ist jedoch noch nicht als stillschweigender Verzicht zu deuten.

8. Es ist statthaft, das Verlangen der Buße auf einzelne von mehreren bei der That Betheiligten zu beschränken; ebenso: v. W. s. 55, Dochow. s. 34; *contra*: Herzog i. GSaal 27 s. 194; 29 s. 421 (nimmt an, daß, wenn jenes Verlangen überhaupt gestellt werde, lediglich der Strafrichter über die zur Buße zu verurtheilenden Personen zu befinden habe; dies bestätige mittelbar § 445 der RStPO.).

9. Das „Verlangen der Buße" muß bei dem mit der Sache befaßten Richter angebracht werden; ist dies geschehen, so verliert dasselbe durch eine Einstellung des Verfahrens oder durch eine Inkompetenzerklärung des Richters nicht seine Wirksam-

der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

keit. Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens hat der neuerdings befaßte Richter dasselbe zu berücksichtigen. — Dagegen bestimmt für die Folge § 444 Abs. 3 der RStPO., daß, wenn der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt oder die Sache ohne Urtheil erledigt werde, der Antrag auf Zuerkennung einer Buße ohne weitere Entscheidung für erledigt gelte.

10. In Betreff der Form der Anbringung fehlt es (bis zum Inkrafttreten der RStPO.) an bindenden Vorschriften; sie kann durch einen General- (*contra*: Stengl. l. c. s. 333; Baur l. c. s. 342) oder Spezialbevollmächtigten (nicht aber einen negotiorum gestor) erfolgen. — Es bedarf dazu nicht des Eintritts des Verletzten in das Verfahren als Partei; eine derartige Beschränkung kann auch nicht durch Landesgesetz vorgeschrieben werden; vgl. Heinze s. 54; Stengl. l. c. s. 334. 351; *contra*: Puch. n. 2. — Anders unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. unten n. 16.

11. An und für sich ist es zur Wirksamkeit des Verlangens einer Buße nicht erforderlich, daß in demselben eine bestimmte Summe gefordert werde; das Gegentheil tritt aber nach Maßgabe der Landesgesetze ein, wenn das Verlangen im Wege einer förmlichen Klage (Adhäsion, Civilklage rc.) erfolgt. Ist eine bestimmte Summe verlangt worden, so steht es dem Richter nicht zu, über diese hinauszugehen: Darmst. 1. Sept. 73 (StZ. III, 186). Die RStPO. §§ 445. 446 verordnet ausdrücklich, daß der Betrag angegeben und auf einen höheren nicht erkannt werde, ohne daß jedoch eine Verletzung der letzteren Vorschrift die Revision begründet; vgl. ib. § 380; Löwe s. 871.

12. An eine Frist ist das Verlangen der Buße nicht gebunden; § 61 findet hier keine Anwendung. Insofern daher der Entschädigungsanspruch nicht verjährt ist, kann das Verlangen so lange wirksam ausgesprochen werden, als nicht das Urtheil erster Instanz ergangen ist (eine spätere Anbringung würde dem Angeschuldigten eine Instanz entziehen). Ebenso unter der Herrschaft der RStPO., vgl. dort § 444 Abs. 1. Ja selbst nach Erlaß des Urtheils kann die Anbringung jenes Verlangens noch stattfinden, wenn das Urtheil vom höheren Richter vernichtet und die Sache in die erste Instanz zurückgewiesen wird; erfolgt dies auf die Berufung des Angeschuldigten, so bildet die zu dessen Gunsten eingetretene relative Rechtskraft des ersten Urtheils in dieser Hinsicht kein Hinderniß, da die Buße eben keine eigentliche Strafe ist: BII. 8. April 75 (RdO. XVI, 276).

13. So lange eine wegen derselben That angehobene Entschädigungsklage beim Civil-Richter anhängig ist, kann das Verlangen einer Buße nicht beim Strafrichter angebracht werden; er müßte es als unannehmbar zurückweisen; vgl. aber C. d'instr. cr. art. 3; *contra* (namentlich auch im Hinblicke auf die Vorschriften der RStPO.): Herzog i. GSaal 29 s. 425. In Ermangelung entgegenstehender Prozeßvorschriften kann die Entschädigungsklage zurückgenommen werden, um im Strafverfahren die Buße zu verlangen; vgl. n. 14. Eine im Civilverfahren über den Entschädigungsanspruch (wenn auch nicht rechtskräftig) ergangene Entscheidung schließt das Verlangen einer Buße im Strafverfahren endgültig aus, und zwar selbst dann, wenn dieselbe die Klage abgewiesen hat; ebenso (in Betreff einer rechtskräftigen Entscheidung): Herzog l. c. s. 424; *contra*: v. W. s. 71; vgl. auch GSaal 26 s. 631.

14. Das Verlangen der Buße kann, so lange darüber noch nicht erkannt worden, jederzeit zurückgenommen werden, um demnächst den Entschädigungsanspruch im Wege der Civilklage zu verfolgen. Dagegen fällt dieses Zurücknahme-Recht mit der Verkündung des ersten, die „Buße" zusprechenden Erkenntnisses weg, weil die „erkannte Buße" einen weitern (im Civilwege zu verfolgenden) Entschädigungsanspruch ausschließt (Abs. 2) und diese Wirkung nicht durch die Zurücknahme des früher ausgesprochenen Verlangens aufgehoben werden kann; vgl. die analoge Vorschrift des § 64. — Hiermit stimmt § 444 der RStPO. insofern überein, als er die Zurücknahme „bis zur Verkündung des Urtheils" [nicht des ersten Urtheils] gestattet; doch ist dieselbe nach Löwe s. 870 in der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz selbst dann zulässig, wenn dem Verletzten in der Vorinstanz eine Buße zugesprochen war.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 184; Pr.StGB. (fehlte)]. Vgl. §§ 186. 187. 231. Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 18. 19; Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874 §§ 15. 16; Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876 (cit. zu § 61); Patentges. v. 25. Mai 1877 § 36; RStPO. §§ 443—446. 495; RGVG. § 75.

---

15. Nichts steht entgegen, ein zurückgenommenes Verlangen demnächst rechtzeitig zu wiederholen; es sei denn, daß die Zurücknahme einen Verzicht (n. 7) auf das Recht in sich schlösse: Baur l. c. f. 343; *contra*: Stengl l. c. f. 340; v. Buri i. GSaal 28 f. 312. — § 444 der RStPO. schließt für die Folge die Erneuerung des zurückgenommenen Antrags unbedingt aus.

16. Durch das „Verlangen einer Buße" erlangt der Beleidigte ebensowenig wie durch den Strafantrag die Stellung einer Partei im Verfahren; er kann sonach in demselben weder Anträge stellen noch Rechtsmittel ergreifen (vgl. Beschl. I. 2. Mai 77, RbO. XVIII, 311), während seiner (eidlichen) Vernehmung als Zeuge (in Ermanglung besonderer strafprozeßrechtlicher Vorschriften) kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht. Dagegen haben Staatsanwalt und Richter auch rücksichtlich der zuzusprechenden Buße (der sie betreffenden Beweiserhebungen und Feststellungen) ganz dieselbe Aufgabe, wie rücksichtlich des Thatbestandes der zu verhängenden Strafe. Insbesondere ist der Staatsanwalt auch in Beziehung auf die Buße als Partei anzusehen, kann in Betreff ihrer Beweisanträge stellen und Rechtsmittel ergreifen: BII. 8. April 75 (cit. n. 12), nach Pr. Verfahren würde es ihm nicht zustehen, die Buße von einem ergriffenen Rechtsmittel auszuschließen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Abschn. IV (f. 450) n. 3; BII. 13. Juni 68 (RbO. IX, 377). — Das eben Gesagte schließt jedoch nicht aus, daß der Verletzte da, wo ihm die Landesprozeßgesetze das Recht der Strafverfolgung im Wege einer (beim Civil- oder Strafrichter anzuhebenden) Privatklage ertheilen, die ihm in dieser Hinsicht eingeräumten Parteibefugnisse auch zur Begründung des Verlangens einer Buße ausüben und dann Beweisanträge stellen, Rechtsmittel ergreifen rc. könne, und daß im Gebiet des Rheinischen Rechts der Verletzte, wenn er sich vor dem Strafrichter als Civilpartei konstituirt, sogar die Wahl habe, entweder den Civilentschädigungsanspruch (ohne Beschränkung auf den Höchstbetrag von 6000 Mark) zu erheben oder seinen Antrag auf Zusprechung einer Buße nach Anleitung des § 188 (oder 231) zu richten. — Dieser Rechtszustand erleidet mit dem Inkrafttreten der RStPO. hauptsächlich darin eine Aenderung, daß der Civilentschädigungsanspruch nirgends mehr vor dem Strafrichter, der Anspruch auf Buße nirgends mehr vor dem Civilrichter geltend gemacht werden kann, daß es ferner dem Verletzten nicht mehr überlassen ist, ob er einfach nach Maßgabe des § 188 (oder 231) eine Buße verlangen oder aber als Partei auftreten will, daß vielmehr stets der letztere Weg eingeschlagen werden muß. Dies kann in allen Fällen (der Beleidigung und Körperverletzung) durch eine Nebenklage, und bei bloßen Antragsvergehen auch durch eine Privatklage geschehen. Der Verletzte ist alsdann nicht zur eidlichen Zeugenaussage zuzulassen, dagegen befugt, Rechtsmittel zu ergreifen, selbst im Falle der Freisprechung oder der Einstellung des Verfahrens (*contra*: Keller RStPO. f. 480 mit Rücksicht auf den unter n. 9 referirten § 444 Abf. 3), während die Staatsanwaltschaft den Anspruch auf Buße nicht zu vertreten hat, noch auch legitimirt ist, den diesen Anspruch betreffenden Theil des Urtheils anzufechten. Vgl. RStPO. §§ 443. 446, Löwe f. 869. 870, und, was die sachliche Zuständigkeit der Gerichte betrifft, RGVG. §§ 27. 75 Nr. 15. In schwurgerichtlichen Sachen wirken die Geschworenen bei der Entscheidung über die Buße nicht mit: Schw. RStPO. f. 579.

17. Die Zusprechung der Buße ist durch den Nachweis bedingt, daß die „Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, für den Erwerb oder für das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringe". Es genügt daher nicht der Nachweis, daß jene geeignet sei, solche Folgen mit sich zu bringen; vgl. n. 1; *contra*: Jena 76 (Voll. 24 f. 180). — Als eine „nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse rc." kann unter Umständen schon eine bloße Gefährdung derselben, insbesondere eine Gefährdung bezw. Erschwerung des künftigen Fortkommens

oder Erwerbs (z. B. im Falle einer Kreditgefährdung) angesehen werden; vgl. Zl. 28. Okt. 73 (GA. 21 S. 532); Schütze S. 364; v. W. S. 19, 20, 47; Herzog l. c. S. 193. 197. Immer ist aber, selbst insoweit der § von nachtheiligen Folgen für das „Fortkommen" redet, nach den zur Zeit in Deutschland herrschenden Ansichten über die Entschädigungsansprüche bei Beleidigungen (s. n. 32), nur an (bereits eingetretene oder noch bevorstehende) vermögensrechtliche Nachtheile zu denken; so: Dochow S. 25. Keinesfalls genügt das Gefühl der erlittenen Kränkung; ein s. g. Schmerzensgeld kann in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (anders in dem Falle des § 231; vgl. dort n. 3). — Der Instanzrichter muß jene Frage von Amtswegen zum Gegenstande seiner Prüfung machen und darüber eine ausdrückliche (positive oder negative) Feststellung treffen.

18. Wird der Betrag des Schadens vom Strafrichter als festgestellt erachtet, so muß die Buße (innerhalb der im § gezogenen Grenze) arg. Abs. 2 auf mindestens ebensoviel lauten. v. W. S. 33 nimmt sogar an, sie müsse, um dem Charakter der Buße als Privatstrafe gerecht zu sein, den vollen Schadenersatz überschreiten. Im Uebrigen ist der Strafrichter an den Betrag des Schadens nicht gebunden. Doch nahm Mannh. (BAnn. 44 S. 171) an, daß, weil die Buße nach §§ 188. 231 vorzugsweise den Charakter einer Entschädigung an sich trage, in Baden die Grundsätze des Ges.'s v. 6. März 1845 (über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen) mit in Betracht zu ziehen seien. Die Frage, ob jener das Strafverfahren aufhalten könne, um die Höhe des Schadens richtiger zu ermessen, wird von v. W. S. 45 verneint; ebenso unter Bezugnahme auf § 438 Abs. 1 der RStPO. von Löwe S. 870.

18a. Die nach § 188 (oder § 231) auszusprechende Buße kann nur in einer bestimmten, ein- für allemal zu leistenden Geldsumme, nicht in Form einer jährlich wiederkehrenden Geldleistung auf Lebensdauer des Verletzten zuerkannt werden; so: Münch. 15. Dez. 76. (B.Entsch. VI, 600).

19. Der Strafrichter kann auf die Buße nur „neben der Strafe erkennen", also nur im Falle einer Verurtheilung und nur in dem diese aussprechenden Erkenntnisse, nicht durch bloße „Verfügung", sollte es auch nach dem maßgebenden Strafprozeßgesetze statthaft sein, die Strafe in der gedachten Weise (z. B. vorbehaltlich der Provokation auf den kontradiktorischen Rechtsweg) festzusetzen. Vgl. RStPO. § 447. Ebensowenig würde es gestattet sein, die Buße nach der Verurtheilung in einem Nachtragserkenntnisse, etwa auf Grund einer zwischenzeitlich veranlaßten Beweiserhebung zu- oder abzusprechen.

20. Trifft eine Beleidigung mit einer andern Mißthat (ideell oder realiter) zusammen, so ist die Zuerkennung einer Buße wegen jener selbst dann statthaft, wenn die Strafverhängung unter Zugrundelegung des den andern Fall betreffenden Strafgesetzes erfolgt; *contra* (mindestens bei der ideellen Konkurrenz): Merkel i. HH. IV, 229.

21. Bei „wechselseitigen Beleidigungen" (§ 198) ist eine Aufrechnung der Bußen statthaft; vgl. Schütze S. 370 n. 18 (will sie nicht bloß bei wechselseitigen Beleidigungen zulassen). Wird so erkannt, so kann gemäß Abs. 2 auch nicht mehr beim Civilrichter auf Entschädigung geklagt werden.

22. Eine Umwandlung der Buße in Freiheitsstrafe findet nicht Statt.

23. Findet der Instanzrichter keine Veranlassung, die Buße zuzusprechen, sei es, weil er einen erlittenen Vermögensnachtheil nicht für erwiesen erachtet, sei es, weil er nicht genügende Anhaltspunkte für die Abmessung der Buße findet, so muß er sich darauf beschränken: „das Verlangen des Beleidigten abzulehnen"; insbesondere darf er den erhobenen Anspruch nicht „zum Civilverfahren verweisen", weil die eventuelle Klage vor dem Civilrichter auf etwas Anderes (: Entschädigung und nicht „Buße") zu richten wäre. — Daraus (sowie aus Abs. 2) folgt ferner, daß er die Buße stets nur im Ganzen zu- oder absprechen kann; es steht ihm nicht zu, dieselbe für eine Seite des erlittenen Nachtheils zu gewähren und einen weitergehenden Entschädigungsanspruch dem Civilverfahren vorzubehalten; ein solcher Zusatz würde (arg. Abs. 2) unwirksam sein.

24. Ergreift der Verurtheilte ein Rechtsmittel, so richtet sich dieses selbstverständlich auch gegen die auferlegte Buße.

25. Wird ein verurtheilendes Erkenntniß in einer höheren Instanz reformirt und auf Freisprechung erkannt, so fällt damit auch die in erster Instanz zuge-

sprochene Buße fort (n. 19); der höhere Richter kann sie nicht aufrechterhalten, sollte er auch annehmen, daß durch die (nicht strafbare) Handlung des Angeschuldigten dem Andern ein Vermögensschaden zugefügt sei.

26. Stirbt der verurtheilte Angeschuldigte vor dem Eintritte der Rechtskraft des Erkenntnisses, so verliert dadurch auch der die Buße zusprechende Theil desselben seine Wirksamkeit; den Erben bleibt dann nur übrig den Entschädigungsanspruch im Civilverfahren geltend zu machen; *contra*: Fuchs s. 61. Ob dasselbe auch da gelte, wo der Beleidigte als Partei in das Verfahren eingetreten war und die Buße beantragt hatte, richtet sich nach den maßgebenden Prozeßgesetzen; Löwe s. 870 bejaht dieselbe nach den Grundsätzen der RStPO.

27. Begnadigung beseitigt die Buße nicht.

28. Eine dem § 188 entsprechende Vorschrift ist im § 231 auch für alle Fälle der Körperverletzung gegeben; dagegen ist dieselbe auf andere Mißthaten, z. B. auf falsche Anschuldigung (§ 164) nicht auszudehnen.

29. Der (n. 28) cit. § 231 enthält im Abs. 3 noch die Bestimmung, daß „für die Buße die zu derselben Verurtheilten als Gemeinschuldner haften". Von einer ähnlichen Vorschrift hat man im § 188 abgesehen, weil, „wenn Mehrere an einer Beleidigung sich betheiligen, Jeder derselben eine Beleidigung begehe". Dieser Auffassung huldigte mindestens die Bundeskommission: Schw. s. 507. Ihr zufolge kann daher jeder Mitthäter einer Beleidigung selbstständig in die „Buße" verurtheilt werden (ohne, daß darum dem Richter verwehrt wäre, die Buße in Betreff der verschiedenen Mitthäter verschieden abzumessen, oder auch die Zuerkennung auf einzelne derselben zu beschränken: n. 8. 18); vgl. Schütze s. 364 n. 5; *contra*: v. W. s. 66, Dochow s. 33, Herzog i. GSaal 27 s. 195. 204 (nehmen an, daß nur auf eine einzige, einheitliche Buße, aber mit solidarischer Wirkung zu erkennen sei). — Dagegen läßt sich von den Anstiftern und Gehülfen nicht sagen, daß Jeder von ihnen eine Beleidigung begebe; diese wird nur vom Thäter verübt; es kann daher gegen den Thäter einer Beleidigung, den Anstifter und gegen die Gehülfen zusammen die Verurtheilung zur Buße nur im einmaligen Betrage ausgesprochen werden; doch dürften in einem solchen Falle arg. § 231 alle solidarisch haften; *contra*: Schütze l. c. (unterscheidet nicht zwischen Mitthätern und bloßen Theilnehmern) und v. W. s. 48 (hält die Verurtheilung des Gehülfen für bedenklich).

30. Für die Vollstreckung der rechtskräftig zuerkannten an den Beleidigten „zu erlegenden" Buße (ihre Verjährung rc.) sind lediglich die civilrechtlichen Grundsätze maßgebend. Sie findet nur auf den Antrag (im Gebiete des Rh. Rechts nur auf das Betreiben) des Verletzten statt; bedarf dieser dazu einer Urtheilsausfertigung, so kann er verlangen, daß ihm solche auf Kosten des Verurtheilten ertheilt werde (die Verurtheilung zu den Kosten umfaßt dann auch diese Kosten mit); vgl. § 200 Abs. 3. — § 495 der RStPO. bestimmt ausdrücklich, daß die Vollstreckung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte erfolge.

31. Durch Zuerkennung einer (auch noch so kleinen) Buße wird die Geltendmachung „weiterer Entschädigungsansprüche" ausgeschlossen (Abs. 2), nicht aber durch die Ablehnung des ausgesprochenen „Verlangens", sollte diese auch erfolgt sein, weil der Strafrichter den Eintritt einer nachtheiligen Folge für unerwiesen oder gar widerlegt erachtete. Das gilt selbst dann, wenn der Beleidigte im Strafverfahren als Partei aufgetreten war und die Zusprechung der Buße beantragt hatte (n. 16); die Rechtskraft der diesen Antrag ablehnenden Entscheidung würde der späteren Civilklage auf Zuerkennung einer (von der Buße verschiedenen) Entschädigung an sich nicht entgegenstehen. Ebenso unter der Herrschaft der RStPO.: Löwe s. 868. — Ob dasselbe auch dann gelte, wenn der Strafrichter von der Strafverfolgung freigesprochen hat, weil die Beleidigung nicht erwiesen worden, hängt von der prozeßrechtlichen Frage ab, ob eine solche freisprechende Entscheidung des Strafrichters demnächst den Civilrichter binde; sie ist in Ermangelung positiver, sie lösender Vorschriften zu verneinen; vgl. OTr. v. 15. Dez. 56 (JMbl. 57 s. 59); BI. 14. April 69 (RbO. X,507). Für die Folge gilt dies unbedingt, da § 14 des EG. z. RCPO. die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils für den Civilrichter ausdrücklich aufhebt. — Dagegen dürfte dem im Strafverfahren ergangenen Schuldspruche im späteren Civilverfahren eine beweisende bezw. über-

§. 189. Wer das Andenken eines Verstorbenen dadurch beschimpft, daß er wider besseres Wissen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben bei seinen Lebzeiten verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung

---

zeugende Kraft (bis zum Gegenbeweise) regelmäßig beiwohnen; vgl. in dieser Beziehung § 190, welcher aber keine unbedingte analoge Anwendung auf unsern Fall gestattet, RStPO. § 10, sowie für die Folge RCPO. §§ 259. 264. 543 Nr. 6, Mot. S. 212 ff. 475. 530. — Im Uebrigen vgl. § 231 n. 9.

32. Durch §§ 188. 231 wird in keiner Weise der Frage präjudizirt, in welchem Umfange der Beleidigte ꝛc., welcher nicht „die Buße verlangt", im Wege der Civilklage eine „Entschädigung" beanspruchen könne. Insbesondere ist aus jenen §§ nicht zu folgern, daß dieser Anspruch nothwendig auf den Betrag des nachweislich erlittenen Vermögensschadens beschränkt bleiben müsse, und daß namentlich nicht auch ein Schmerzensgeld (n. 17) gefordert werden könne. Jene Frage beantwortet sich vielmehr lediglich nach der Civilgesetzgebung; vgl. für Preußen ALR. I, 6 §§ 131. 112 ff.; Förster I, 550; für das Gebiet des gemeinen Rechts v. W. S. 72, 85; West bei Voll. 22 S. 22; § 231 n. 3. Nach französischem ꝛc. Rechte C. civ. artt. 1142. 1382. 1383) ist ein Anspruch auf Geldentschädigung wegen Ehrverletzung, selbst wenn diese keinen nachweisbaren Vermögensschaden zur Folge hatte, unbedenklich statthaft; vgl. ThdCp. ch. 7 § 3 (I. p. 122) und die franz. Jurisprudenz; ebenso: BKH. 27. März 22 (RA. 4. II. 1); *contra*: Perrot: Verfahren ꝛc. I, 543, und die überwiegende Praxis der Rh. Instanzgerichte. Nach dieser letzteren Auffassung würde es aber in der Regel an jedem durch die Civilklage zu verfolgenden Privatinteresse fehlen, letztere Klage also unstatthaft sein und daher auch nicht bei dem Strafrichter (n. 16) angebracht werden können; vgl. ZII. 23. Nov. 76 (RdO. XVII, 761: sprach geradezu aus, daß die Civilklage, wenn sie auch allen Schaden umfasse, welcher dem Verletzten an seiner Person, seinem Vermögen und seiner Ehre entstanden sei, doch nur auf eine Geldentschädigung gerichtet sein könne, da das Rh. Recht keine Verurtheilung zu einer Ehren-Genugthuung kenne); *contra:* VII. 2. Febr. 60 Detochet c. Krings (erachtete die Bekanntmachung des Strafurtheils, deren Gestattung gewöhnlich allein begehrt wird, für ein solches Privatinteresse und einen Antrag dieser Art sogar zur Substantiirung der Berufung des Civilklägers gegen ein von der Staatsanwaltschaft nicht angefochtenes freisprechendes Urtheil für genügend. Die R-Justiz-Gesetze enthalten über den Umfang des Entschädigungsanspruchs gleichfalls keine ausdrückliche Bestimmung; doch ist nach den Komm.-Protok. S. 767 ff. durch die Vorschrift des § 11 Abs. 1 des EG. z. RStPO., daß die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nur nach den Vorschriften der RStPO. statthaft sei, gleichzeitig die Unzulässigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Klage ausgesprochen.

§ 189.

1. Der zweite Entwurf hatte diese Vorschrift im elften Abschnitte unter den Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen, gebracht; der Reichstag wies ihr ihre jetzige Stelle an. — Als Grund derselben führen die Motive (S. 97) an, daß die verleumderische Beschimpfung des Andenkens eines Todten den Nachgebliebenen vielleicht tiefer verletze, als eine persönliche Beleidigung.

2. Die Begriffsbestimmung umfaßt zunächst den vollen Thatbestand der „verleumderischen Beleidigung" (§ 187) unter Ausscheidung der „Gefährdung des Kredits"; es sind daher die Bemerkungen zu dem cit. § zu vergleichen. Sodann hob der Referent im Reichstage ausdrücklich hervor, daß im Interesse der freien Geschichtsforschung auch § 193 hier Anwendung finde: Sten. Ber. S. 653.

3. Außerdem erheischt der §, daß „durch" die Behauptung ꝛc. das „Andenken des Verstorbenen beschimpft" werde; sonach stellt dieses ein neues zum Thatbestande der Verleumdung hinzutretendes Begriffsmerkmal dar, welches nicht mit dem „Verächtlichmachen ꝛc." zusammenfällt; *contra*: Schütze S. 362 n. 8. Man darf annehmen, daß demgemäß nur schwere, das Gefühl der nachgebliebenen An-

herabzuwürdigen geeignet gewesen wäre, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag der Eltern, der Kinder oder des Ehegatten des Verstorbenen ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 165; Pr. StGB. (fehlte); Kgl. Sächs. StGB. Art. 246 ꝛc.] Vgl. §§ 187. 190. 193. 200; RStPO. § 433.

§. 190. Ist die behauptete oder verbreitete Thatsache eine strafbare Handlung, so ist der Beweis der Wahrheit als erbracht anzusehen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung

---

gehörigen tief verletzende Vorwürfe hierher zu zählen sind; *contra:* Dochow i. HH. III, 360.

4. Beleidigung eines verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf, vgl. § 196 n. 3.

5. Der § findet keine (analoge) Anwendung, wenn Jemand bald nach einer erlittenen Beleidigung stirbt, ohne einen Strafantrag gestellt zu haben. Hier fällt, vorbehaltlich des § 196 n. 3 Gesagten, jede Strafverfolgung weg. Vgl. § 65 n. 7. Dagegen räumt § 433 der RStPO. den in Abs. 3 genannten Personen das Recht ein, die vom Verstorbenen wegen verleumderischer Beleidigungen (mit Ausnahme des Falles der bloßen Kreditgefährdung: n. 2) angestellte Privatklage fortzusetzen: vgl. § 64 n. 7.

6. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer Geldstrafe, gebietet sie aber nicht; es kann daher trotz der mildernden Umstände auch auf Gefängniß erkannt werden.

7. Unter den zum Antrage auf Verfolgung berechtigten „Eltern und Kindern" (Abs. 3) sind nur die leiblichen As- und Descendenten des ersten Grades zu verstehen; also nicht: Adoptiv-, Stief- und Schwieger-Kinder ꝛc., wohl aber (anerkannte) uneheliche Kinder; *contra:* Puch. n. 1. Der Antrag einer jener Personen (z. B. eines einzelnen Kindes) genügt; vgl. § 62. In Betreff der Zurücknahme des Antrags vgl. § 194.

8. Da die im § vorgesehene Handlung jetzt unter den „Beleidigungen" aufgezählt ist, so kann die Verfolgung derselben nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XVI im Wege der Privatklage (bezw. der Rh. Civilklage), dereinst nach der RStPO. §§ 414. 435 im Wege der Privat- und Nebenklage erfolgen. Klageberechtigt sind die im Abs. 3 aufgezählten Personen (als „Verletzte" vgl. n. 1); vgl. Pr. JMVf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. S. 381).

9. Aus demselben Grunde findet auch § 200 hier Anwendung. „Beleidigter" im Sinne dieses § sind hier die Hinterbliebenen (Abs. 3); vgl. n. 1.

10. Durch § 189 ist das civilrechtliche Gebiet der ästimatorischen Injurienklage in der Weise modificirt, daß diese Klage wegen Beleidigungen gegen Verstorbene nur beim Vorliegen der Merkmale des § 189 statthaft ist; so: Ulm 11. Dez. 77 (WGbl. XIV, 273).

§ 190.

1. Dieser § bezieht sich auf alle Beleidigungen, welche durch die Behauptung ꝛc. einer (zur Zeit der Begehung) strafbaren Handlung verübt werden, insoweit es dabei auf ihre Wahrheit oder deren Erweislichkeit ankommt (vgl. § 192), somit vorzugsweise auf die §§ 186. 187. 189, sowie auf den § 185 in dem dort unter n. 3 vorgesehenen Falle; *contra:* Meyer S. 154; Rüb. n. 2; Dochow i. HH. III, 361 (halten den § im Falle des § 187 für ausgeschlossen, weil dieser eine „unwahre" Thatsache erheische, somit eine formale Unwahrheit nicht genüge).

rechtskräftig verurtheilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist.

[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 185; Pr. StGB.: § 157.] Vgl. §§ 186. 187. 191. 192. 164.

§. 191. Ist wegen der strafbaren Handlung zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde An-

---

2. „Strafbare Handlung" umfaßt nicht blos Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, sondern auch die nur der disciplinarischen Ahndung unterliegenden Dienstvergehen, insofern sie im förmlichen Untersuchungsverfahren durch eine (disciplinar-) gerichtliche (verurtheilende oder freisprechende) Entscheidung ihre Erledigung gefunden haben: V. 5. Nov. 52 c. Göcke.

3. Ob das verurtheilende Erkenntniß vor oder nach der betr. Behauptung ꝛc. ergangen oder rechtskräftig geworden, ist für die Anwendbarkeit des § ohne Einfluß. Dasselbe schließt jeden Gegenbeweis aus.

4. Dagegen schließt eine Freisprechung des Beleidigten den nachträglich zu führenden Wahrheitsbeweis (nach einem vom Reichstage gemachten Zusatze) nur dann aus, wenn das betr. Erkenntniß zur Zeit der Behauptung bereits rechtskräftig (§ 30 n. 4ff.) war, dann aber auch ohne Unterschied, ob der Thäter von der Freisprechung Kenntniß besaß oder nicht: Zl. 25. Juni 75 (GA. 23 f. 436); im entgegengesetzten Falle bleibt jener Beweis statthaft.

5. Gleichgültig ist es, aus welchem Grunde die „Freisprechung" erfolgt ist: VI. 20. April 60 Moser c. Mai; vgl. §§ 52—55. 56. 58. Dagegen steht ein die Strafverfolgung aus irgend einem Grunde (z. B. wegen Verjährung, Versäumung des Strafantrags ꝛc.) für unstatthaft erklärendes Urtheil (§ 66 n. 9) einer „Freisprechung" nicht gleich.

6. Dasselbe gilt von einer die Erneuerung der Untersuchung wegen neu aufgefundener Beweismittel nicht ausschließenden Einstellung des Untersuchungsverfahrens: Zl. 8. Sept. 59 Fischkow c. Hartwich. Vgl. RStPO. §§ 202. 210.

7. Aus dem Umstande, daß der Beleidiger bei seiner Behauptung ꝛc. von der ꝛc. Freisprechung des Andern Kenntniß hatte, folgt nicht mit Nothwendigkeit, daß er „wider besseres Wissen" (§§ 187. 189) gehandelt habe: Zl. 25. Juni 75 (cit. n. 4); Rüd. n. 1; *contra*: Schw. f. 512.

8. Abgesehen von der formellen Vorschrift des § 190 (insbesondere also in Betreff aller „nicht strafbaren Handlungen": n. 2) ist der Wahrheitsbeweis durch den Strafrichter nach Maßgabe der Strafgesetze zu erheben; es ist daher der Beweis durch Eidesdelation ausgeschlossen, dagegen der Zeugenbeweis im ausgedehntesten Maße zugelassen, z. B. in Betreff einer behaupteten Trunkenheit: VI. 4. Dez. 67 (RdO. VIII, 757). Civilrechtliche Vermuthungen (z. B. in Betreff der Ehelichkeit einer Geburt) sind hier nicht maßgebend: V. 6. Sept. 73 (RdO. XIV, 514).

9. Ueber das Resultat eines angetretenen Wahrheitsbeweises hat das befaßte Gericht selbst dann zu entscheiden, wenn die betreffenden Thatsachen an sich zur Kognition einer andern Behörde gehören sollten, z. B. wenn es sich um Dienstvergehen eines Verwaltungsbeamten handelt.

§ 191.

1. In Betreff der Tragweite und Anwendbarkeit des § 191 gilt das zu § 190 n. 1. 2 Gesagte. Danach scheidet derselbe aus, insoweit trotz des Beweises der Wahrheit eine Bestrafung aus den §§ 185. 192 Platz greift; so: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 34); vgl. aber § 192 n. 3.

2. Handelt es sich um ein Dienstvergehen (§ 190 n. 2), so ist die Einleitung eines Disziplinarverfahrens als Untersuchung anzusehen.

3. Abweichend von § 164 Abs. 2 (falsche Anschuldigung betr.) erheischt § 191 nur eine „Anzeige bei der Behörde", um das Innehalten nöthig zu machen, sollte

zeige gemacht, so ist bis zu dem Beschlusse, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde, oder bis zur Beendigung der eingeleiteten Untersuchung mit dem Verfahren und der Entscheidung über die Beleidigung inne zu halten.

[I. Entw.: § 169; II. Entw.: § 186; Pr. StGB.: § 159.] Vgl. §§ 164. 186. 187. 190. 192. 69.

---

es auch noch nicht zur Einleitung eines Verfahrens gekommen sein. Als eine solche Anzeige ist auch das thatsächlich begründete Verlangen der Wiederaufnahme einer zwar eingeleiteten, aber wieder eingestellten Untersuchung zu betrachten; so: Jena 77 (Boll. 25 f. 158).

4. Gleichgültig ist, von wem die Anzeige ausgegangen ist; sie braucht also nicht durch den Behauptenden 2c: selbst bewirkt zu sein; auch eine amtliche Anzeige genügt; eine solche ist stets so anzusehen, als bezwecke sie die Herbeiführung eines Strafverfahrens." (n. 4a).

4a. Die Anzeige muß „zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens" gemacht sein; eine zu anderen Zwecken (z. B. blos zur Vertheidigung) gemachte Anzeige genügt selbst dann nicht, wenn sie kraft Gesetzes die Wirkung hat, das Strafverfahren zu veranlassen; *contra*: Darmst. 13. März 76 (HEntsch. f. 51).

5. Sie muß „bei der Behörde", d. h. bei der zur Verfolgung zuständigen Behörde gemacht sein; jedoch genügt es, wenn eine irriger Weise an eine unzuständige Behörde gerichtete Anzeige von dieser an die zuständige abgegeben wird; desgleichen, wenn sie einer richterlichen Behörde gemacht wird, welche zwar zur Entscheidung nicht kompetent, aber verpflichtet ist, Anzeigen anzunehmen und an die Staatsanwaltschaft abzugeben (vgl. RStPO. § 156); die Anzeige gilt dann als bei der Staatsanwaltschaft selbst angebracht, sollte jene auch nicht getrennt und unabhängig von dem Injurienprozesse, sondern in dem letzteren selbst gemacht sein: Jena 77 (cit. n. 3).

6. Die Erklärung des Angeschuldigten: er wolle die Anzeige machen, steht selbstverständlich einer wirklichen Anzeige nicht gleich: ZI. 12. Nov. 56 c. Forsberg.

7. Hat der befaßte Richter von der „gemachten Anzeige" keine Kenntniß erlangt, so begründet die Fortsetzung des Verfahrens keine Nichtigkeit. Dagegen muß derselbe den Einwand: „die Anzeige sei gemacht" prüfen; in Ermangelung eines ausreichenden Beweises für diese Behauptung ist die Fortsetzung des Verfahrens statthaft.

8. Der gedachte Einwand (n. 7) betrifft die Statthaftigkeit des Verfahrens, ist also prozessualischer Natur; daher kann auch der Pr. Nichtigkeitsrichter sowie dereinst der Revisionsrichter (RStPO. §§ 376ff.) prüfen, ob der Instanzrichter denselben mit Recht oder mit Unrecht für unbegründet erachtet habe: V. 24. März 69, ZII. 24. März 66 (RdO. X, 184; VII, 196); ZI. 31. Jan. 79 (ib. XX, 59), vgl. Löwe RStPO. f. 782.

9. Als „Beschluß, daß die Eröffnung der Untersuchung nicht stattfinde" ist die betr. Entscheidung derjenigen Behörde anzusehen, welche darüber zu befinden hat, ob der gemachten Anzeige, oder dem in Folge derselben angehobenen Verfahren weitere Folge zu geben sei oder nicht. Es gehört daher vor Allem die Erklärung der Staatsanwaltschaft hierher, daß sie eine Verfolgung gegen den Denuntiirten nicht eintreten lassen werde: ZII. 21. Febr. 61, ZII. 24. März 66, Z. 12. Mai 69 (RdO. I, 260; VII, 196; X, 319); vgl. RStPO. § 169. Eines förmlichen gerichtlichen Beschlusses bedarf es nicht. — Ist die Anzeige bei der dem angeblich beleidigten Beamten vorgesetzten Behörde eingereicht worden, so genügt ihre Erklärung, daß sie zu einem disziplinarischen Einschreiten keine Veranlassung finde, um dem Strafverfahren wegen der Beleidigung Fortgang zu geben, sollte die Anzeige auch eine Mißthat zum Gegenstande gehabt haben; es läßt sich nicht aufstellen, daß in einem solchen Falle jene Dienstbehörde die Anzeige nothwendig vorher dem StA. mittheilen und daß dieser noch darüber befinden müsse, ob gegen den Beamten die Strafklage zu erheben sei: ZI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 742). — Der Beschluß erfordert keine bestimmte Form noch die ausdrückliche Erklärung, daß die Untersuchung nicht stattfinde: ZI. 31. Jan. 79 (cit. n. 8).

§. 192. **Der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache schließt die Bestrafung nach Vorschrift des § 185 nicht aus, wenn das Vorhandensein einer**

---

10. Der Beschluß, daß die Untersuchung nicht stattfinde, braucht nicht rechtskräftig geworden zu sein, damit das Strafverfahren fortgesetzt werden könne (vgl. aber n. 13). Ist aber gegen denselben ein Rechtsmittel eingewendet worden, so muß auch die Entscheidung über dieses abgewartet werden. Dasselbe gilt dann, wenn der Denuntiant gegen den ablehnenden Bescheid des zur Verfolgung berufenen Beamten 2c. (n. 9) bei der diesem vorgesetzten Behörde eine Beschwerde oder Gegenvorstellung erhoben hat; diese ist dann als neue „Anzeige" bei der nunmehr zuständigen Behörde anzusehen. Das ist aber auf Gegenvorstellungen, welche an die ablehnende Behörde selbst gerichtet werden, nicht auszudehnen.

11. Der § schreibt ein „Innehalten" mit dem Verfahren vor; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß bis zu dem betr. Beschlusse die Einleitung eines Strafverfahrens (z. B. nach Rhein. Verfahren die Vorladung durch den Civilkläger) unstatthaft sei; *contra*: ZKH. 12. März 50 (Tr. Ann. VII, 124).

12. Ebendeshalb wird auch durch die Bestimmung des § 191 der Lauf der Antragsfrist nicht gehemmt: ZI. 16. Febr. 59 (StA. 32 s. 363). Dagegen ruht die Verjährung, so lange mit dem Verfahren über die Verleumdung inne gehalten werden muß; vgl. § 69.

13. Unter der „eingeleiteten Untersuchung" ist das eröffnete Hauptverfahren zu verstehen. Ist es hierzu gekommen, so muß dasselbe „beendet" sein, ehe das sistirte Verfahren fortgesetzt werden kann. Erfolgt die Erledigung durch eine förmliche Entscheidung über die erhobene Anschuldigung, so muß dieselbe rechtskräftig geworden sein, ehe dem die Beleidigung betreffenden Verfahren Fortgang gegeben werden darf; vgl. § 190, § 30 n. 4ff. und oben n. 10.

14. In dem gegen den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren kann (nach Pr. Prozeßrecht) der angebliche Beleidiger selbst dann als Zeuge eidlich vernommen werden, wenn gegen ihn vorher schon Privatklage erhoben worden war: ZI. 17. Febr. 69 (RdO. X, 93); ebenso nach der RStPO.

15. Der der Beleidigung Angeschuldigte hat, — in Ermangelung positiver strafprozeßrechtlicher Vorschriften, — nicht das Recht, seinerseits die Einsicht der Akten zu fordern, welche in dem wider den Beleidigten anhängig gemachten Verfahren geführt worden sind: ZII. 10. Mai 55 c. Weber. Vgl. RStPO. §§ 147. 425; nach ersterem § steht jenes Recht jedoch dem Vertheidiger zu, falls die erwähnten Akten als Beiakten zu den „dem Gerichte vorliegenden Akten" gehören; vgl. Löwe s. 461. — Ebensowenig kann der Angeschuldigte Mittheilung der Gründe verlangen, aus welchen die Einleitung eines Verfahrens abgelehnt worden ist: ZI. 23. Febr. 70 (RdO. XI, 110). Anders nach § 169 der RStPO., wenn der Angeschuldigte selbst der Antragsteller war.

§ 192.

1. Die Vorschrift dieses § bezieht sich auf alle Fälle, in welchen es auf die Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten 2c. Thatsache ankommen kann, also auf alle in den §§ 186. 187. 189 und auf die zu § 185 n. 3 erwähnten Fälle; in Betreff der Beweisführung vgl. § 190 n. 8. 9.

2. Ueber die Bedeutung der Worte: „wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung 2c. oder aus den Umständen 2c. hervorgeht" vgl. § 193 n. 6. 27. Die Feststellung dieses Begriffsmerkmals wird durch diejenige der Rechtswidrigkeit nicht ersetzt: Stuttg. 7. Okt. 74 (StZ. IV, 145).

3. Eine aus § 186 erhobene Anschuldigung muß erschöpft, es darf sonach der erhobene Wahrheitsbeweis nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Voraussetzung des § 192 zutreffe, somit eine Bestrafung aus § 185 gerechtfertigt sei: ZII. 24. März 66, BI. 1. Nov. 67 (RdO. VII, 196; VIII, 645); *contra*: Darmst. 5. Juni 71 (HEntsch. s. 34); Z. 4. Okt. 73, ZI. 16. Febr. 76 (RdO. XIV, 604; XVII, 117). Ebenso ist umgekehrt eine solche Anschuldigung nicht erschöpft, wenn der Instanzrichter wegen der erwiesenen Wahrheit freispricht, ohne zu untersuchen, ob nicht eine

Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.
[I. Entw.: § 168; II. Entw.: § 187; Pr. StGB.: § 158.] Vgl. § 193.

§. 193. Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, so-

---

Bestrafung aus den §§ 192 und 185 gerechtfertigt sei: VI. 19. Apr. 72 (GA. XX, 286); *contra:* OTr. 3. Dez. 75 (GA. 23 s. 516: im Falle eines Injurienprozesses sei die weitere Prüfung, ob aus der Form rc. das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe, nur dann geboten, wenn dies vom Kläger behauptet sei).

4. Auch dann, wenn die Thatsache wahr, und die (ohne beleidigende Absicht erfolgte) Behauptung derselben straflos ist, kann unzweifelhaft eine Bestrafung (aus § 185) erfolgen, wenn jener Behauptung beleidigende Urtheile hinzugefügt waren.

§ 193.

Inhalt:

1. Diesem § ist die Stelle hinter den §§ 185—189 gegeben worden, um dadurch hervorzuheben, daß er auf alle in jenen §§ vorgesehenen Fälle Anwendung finde: Mot. v. 1870 s. 106; vgl. auch Mot. v. 1869 s. 154; Schw. s. 514; Schütze s. 369; Dresd. 19. Jan. 72, 18. Juli 73 (StZ. I, 277; III, 106); *contra*: ZII. 8. Mai u. 23. Okt. 73, ZI. 13. April, 31. Okt. 77 u. 3. Mai 78, Stuttg. 26. Mai 75 u. 30. Okt. 78 (RdO. XIV, 347. 661; XVIII, 274. 685; XIX, 243; StZ. V, 60; WGbl. XV, 143); Rüd. n. 4; Dochow i. HH. III, 346, welche ihn in den Fällen des § 187 für unanwendbar erachten und darauf Gewicht legen, daß die beiden Entwürfe von 1869 und 1870 nur den § 186, nicht auch den § 187 enthielten; das widerlegt sich aber dadurch, daß § 166 des ersten und § 184 des zweiten Entwurfs beide Fälle der jetzigen §§ 186. 187 umfassen und daß in den Reichstagsverhandlungen wiederholt die Allgemeingeltung des § 193 namentlich auch in Beziehung auf Fälle des § 187 hervorgehoben wurde. Vgl. n. 21.

2. Der § ist dem § 154 des Pr. StGB.'s nachgebildet, weicht aber von diesem in seiner Fassung insofern ab, als er auch die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" berücksichtigt, und am Schlusse die Strafbarkeit von dem erwiesenen „Vorhandensein einer Beleidigung" abhängig macht, während der Schluß des cit. § 154 dahin lautete: „— sind nur insofern strafbar, als aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie erfolgt, die Absicht zu belei-

wie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten

---

digen hervorgeht." Diese letztere Bestimmung war in sich durchaus verständlich. Dagegen leidet die jetzt an ihre Stelle getretene Ausdrucksweise an einer gänzlichen Unbestimmtheit, deren Deutung um so mehr zu Zweifeln Anlaß geben mußte, als auch die Motive sich in Betreff derselben nichts weniger als klar aussprechen. Daß wegen Beleidigung nicht gestraft werden könne, insofern eine solche „nicht vorhanden" ist, war so selbstverständlich, daß es einer ausdrücklichen, dieses für die vorgesehenen Einzelfälle aussprechenden Gesetzesvorschrift unmöglich bedurfte. Die Wahl jener vagen Ausdrucksweise findet aber ihre Erklärung in der (aus dem cit. § 154 entlehnten) verfehlten Redaktion, welche mehrere durchaus verschiedene und eben deshalb auch eine verschiedene Behandlung erheischende Fälle in Einer Vorschrift zusammenfassen und durch eine einzige, für alle geltende Bestimmung decken wollte. Die Unterscheidung dieser Fälle wird zeigen, daß jenem Schlußsatze je nach den einzelnen vorgesehenen Alternativen auch eine verschiedene Deutung zu geben ist.

3. „Tadelnde Urtheile" über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen können, so lange sie sich eben auf eine Beurtheilung der Leistung (des Geleisteten) beschränken und dabei den innern Werth des Leistenden (als Mensch oder Bürger) unberührt lassen, nie eine Beleidigung sein (vgl. § 185 n. 1), sie würden diesen Charakter auch dann nicht annehmen, wenn sie in der Absicht zu kränken geäußert worden wären. Ihre Aufzählung im § 193 und der die Bedingung ihrer Strafbarkeit aussprechende Schlußsatz haben also die Bedeutung, daß Strafbarkeit eintritt, wenn die Aeußerung sich nicht auf eine Beurtheilung des Geleisteten beschränkt, sondern gleichzeitig auch eine Geringschätzung der Person des Leistenden zum Ausdrucke bringt, wenn also in der Aeußerung auch eine Beleidigung der letzteren liegt. Nach dieser Auffassung war freilich die ganze Vorschrift eine selbstverständliche und eben deshalb überflüssig (n. 2). Stellt der Instanzrichter fest, daß einer der Thatbestände der §§ 185—187 vorliege, so ist die Anwendung der letzteren ohne Weiteres geboten, und § 193 scheidet von selbst aus; insbesondere kann dann die Strafbarkeit nicht mehr durch die Feststellung einer „Absicht zu beleidigen" (vgl. n. 6) bedingt sein: ZII. 17. Sept. 68, 4. Nov. 69 (RbO. IX, 496; X, 608).

4. Aehnlich verhält es sich mit den „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen", mit „dienstlichen Anzeigen oder Urtheilen von Seiten eines Beamten", und den diesen „ähnlichen Fällen" (n. 5). Obgleich solche Aeußerungen leicht den Charakter eines Vorwurfs annehmen, welcher an sich den Voraussetzungen eines der §§ 185—187 entspricht, scheidet bei ihnen doch der Thatbestand der Beleidigung nothwendig aus, so lange sie sich als Ausfluß eines gesetzlich anerkannten Rechts, bezw. als Erfüllung einer begründeten Pflicht darstellen, da der Begriff der Beleidigung wesentlich durch die Rechtswidrigkeit der Kundgebung bedingt ist (§ 185 n. 1. 23). Das gilt selbst dann, wenn eine der gedachten Handlungen in der irrigen Meinung vorgenommen wurde, es liege eine genügende Veranlassung zu derselben vor: der gute Glaube, man sei zu derselben berufen und veranlaßt, schließt dann das (einen wesentlichen Bestandtheil des erforderlichen Dolus bildende) Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aus (§ 185 n. 27). Sonach tritt eine Strafbarkeit hier nur dann ein, wenn der an sich (beim Vorhandensein der nöthigen Voraussetzungen) zu einer Handlung der gedachten Art Berechtigte sie vornahm, obgleich er sich bewußt war, daß es an jenen Voraussetzungen fehle, oder wenn er bewußter Weise über die Grenzen jener Befugniß hinausgehend in diesem Bewußtsein eine den Thatbestand eines der §§ 185—187 in sich schließende Aeußerung machte. Die Worte „insofern als das Vorhandensein einer Beleidigung aus ꝛc. hervorgeht, sind daher hier in dem zuletzt erwähnten Sinne aufzufassen, während auch hier das Vorhandensein der Absicht zu beleidigen (n. 6) nicht entscheidet; vgl. ZI. 18. Okt. 72 (Entsch. 67. 2 s. 64). — Sonach besagt auch in diesem Falle die Vorschrift nichts Neues; vielmehr folgt dieselbe von selbst aus dem im Begriff der Beleidigung liegenden Merkmale der Rechtswidrigkeit; seine ausdrückliche Hervorhebung war daher mindestens entbehrlich.

5. Ein im § den unter n. 4 erwähnten gleichgestellter, weil „ähnlicher Fall" ist überall anzunehmen, wo Jemand vermöge eines bestehenden Autoritäts-, Auf-

eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der

---

sichts- oder Erziehungs-Rechts berufen erscheint, Weisungen oder Rügen zu erlassen, Vorhaltungen zu machen oder Anzeigen zu erstatten, Thatsachen zu konstatiren zc., mag dieses Verhältniß auf einer gesetzlichen Vorschrift, einer natürlichen Beziehung oder auf einem Vertrage beruhen: Beisp.: der die Sitzungspolizei handhabende oder ein Verhör leitende Richter: Münch. 21. Febr. 74, Dresd. 11. Febr. 78 (StZ. III, 321; SGZ. 23 S. 21); der die Seelsorge ausübende Religionsdiener, selbst wenn die Beleidigung in einer öffentlich gehaltenen Predigt gefunden wird: BI. 30. Apr. 58, V. 12. Sept. 73 (GA. VI, 703; XXI, 523); vgl. Pr. ALR. II, 11 § 85; der Inhaber der väterlichen Gewalt, der Vormund, Lehrer, Erzieher, der Leiter einer Verpflegungsanstalt, die Dienstherrschaft; vgl. Pr. Ges.-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 77, BI. 8. Jan. 62 (GA. X, 287), ZI. 18. Okt. 72 (cit. n. 4); Dresd. 8. Juli 74 (SGZ. XVIII, 340; StZ. IV, 330: es handelte sich um die Ausstellung eines Dienstzeugnisses), der die Disciplinargewalt ausübende Schiffer: Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 72 ff. Z. 15. Dez. 52 Löwe c. Jakob rechnete einen Fall hierher, wo ein älterer Verwandter einem jüngeren Vorhaltungen über seinen Lebenswandel machte.

6. Dagegen hat die Vorschrift des § für die weit häufigeren „Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden", eine wesentlich verschiedene, in der Praxis scharf hervortretende Bedeutung. Nach allgemeinen Grundsätzen kommt es bei einer gewollten rechtswidrigen Handlung nicht darauf an, ob sie der Endzweck des Thäters, oder ob sie nur das von ihm benutzte Mittel war, um einen andern (vielleicht an sich berechtigten oder erlaubten) Zweck zu erreichen. Hiernach würde eine zur Vertheidigung zc. eines anderweitigen Rechts zc. verübte Beleidigung strafbar sein, insofern nicht die betr. Aeußerung zc. selbst in der angegebenen Weise (n. 4. 5) eine berechtigte oder gar durch eine Pflicht gebotene war. Nun lehrt aber die tägliche Erfahrung, wie schwierig im gedachten Falle die Innehaltung der gesetzlichen Grenzen sei; deshalb erkannte man es bald als ungerechtfertigt an, Denjenigen wegen Beleidigung zu strafen, welcher weiter nichts wollte, als sein Recht wahren, z. B. einen zur Verantwortung aufgeforderten Angeschuldigten, wenn er einen vereideten Belastungszeugen der Unwahrheit zeiht; vgl. ZII. 23. Okt. 73 (RbO. XIV, 661). Diesem erkannten Bedürfnisse trug der oben (n. 2) cit. § 154 des Pr. StGB.'s Rechnung und gewährte für Fälle der gedachten Art die Straflosigkeit, insoweit bei der betr. Handlung eben nur die Absicht vorwaltete, das eigene Recht zu wahren; das Gegentheil sollte eintreten, wenn die Absicht in erkennbarer Weise über jene Grenze hinausgehend sich auf die Verübung der Beleidigung richtete. Sonach genügt zum Thatbestande nicht mehr der allgemeine bei jeder Beleidigung vorausgesetzte Dolus: das Bewußtsein von dem ehrkränkenden Charakter der Kundgebung (§ 185 n. 27), es mußte vielmehr: „die Absicht (besser: der Wille) zu beleidigen" in einer nach außen erkennbar werdenden Weise hinzutreten: ZI. 16. Juli 75 (RbO. XVI, 551). Auf derselben Anschauung beruhte § 158 des Pr. StGB.'s, welcher die Behauptung zc. einer einen Andern verächtlich machenden zc. wahren Thatsache als (einfache) Beleidigung bestraft wissen wollte, wenn sie in derselben „Absicht zu beleidigen" gemacht war: ZI. 7. Febr. 71 (GA. XIX, 317). Diese Vorschriften waren nichts weniger als selbstverständlich, denn sie statuirten eine Ausnahme von der allgemeinen Regel; sie waren aber auch einem erkannten Bedürfnisse entsprechend und deshalb wohl begründet: sie führten dasjenige, was die frühere Gesetzgebung durch kasuistische Einzelbestimmungen zu erreichen suchte, auf einen berechtigten, einfach zu handhabenden Grundsatz zurück; vgl. in dieser Beziehung die Fälle des L. 3 §§ 1. 2; L. 15 § 3 D. de iniuriis: 47, 10; L. 41 pr. D. ad leg. Aqu.: 9, 2; L. 1. § 8 D. de inspic. ventre: 25, 4; L. 5 C. de iniuriis: 9, 35: Pr. ALR. II, 20 § 552—563; siehe auch Kgl. Sächs. StGB. Art. 240; Bayer. StGB. Art. 260. — Dagegen war die Fassung des § 154 insoweit eine verfehlte, als sie es nicht zum Ausdrucke brachte, daß die betr. Aeußerung, um strafbar zu sein, auch objektiv etwas für einen Andern Beleidigendes enthalten müsse, und als sie die von dem vorliegenden ganz verschiedenen (oben unter n. 3—5 erörterten) Fälle mit umfaßte, auch in Betreff ihrer die Straf-

Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.

[I. Entw.: § 165; II. Entw.: § 188; Pr. StGB.: § 154; Kgl. Sächs. StGB. Art. 240]. Vgl. RStPO. § 262.

---

barkeit von der erwiesenen „Absicht zu beleidigen" abhängig machte. — Das B.-StGB. wollte jene Bestimmung beibehalten: der erste Entwurf hatte im § 165 die Vorschrift des § 154 cit. noch wörtlich (mit einer kleinen grammatikalischen Berichtigung) wiederholt und in den Motiven (S. 154) hervorgehoben, daß dieselbe „sich in der Praxis als geeignet erwiesen habe, um der Kritik, der Vertheidigung und den Amtshandlungen einen gleichmäßig wirksamen Schutz zu gewähren". Der zweite Entwurf (§ 188) hat dagegen den Schluß des § in der jetzt vorliegenden Weise abgeändert, ohne sich über die Gründe dieser Aenderung in den Motiven (S. 106) näher auszusprechen. Der Reichstag hat die vorgeschlagene Fassung unter Einschaltung der Worte: „oder zur Wahrung berechtigter Interessen" genehmigt. Aus jenen Motiven l. c., sowie aus den Reichstagsverhandlungen (vgl. die Reden des Berichterstatters Dr. Meyer und des Abgeordneten Lasker: Stenogr. Berichte S. 646a. 648a) geht aber zur Evidenz hervor, daß man — ebenso wie nach dem Pr. StGB. — die erwiesene „Absicht (den Willen) zu beleidigen" als das Kriterium ansah, durch welches (in dem hier behandelten Falle) „das Vorhandensein einer Beleidigung" sich kennzeichne. Daß man dieses durch die zuletzt erwähnten — nicht sehr passenden — Worte zum Ausdrucke zu bringen suchte, erklärt sich — wie oben bemerkt (n. 2) — dadurch, daß man (ebenfalls nach dem Vorbilde des Pr. StGB.'s) die übrigen, ganz anders gestalteten Fälle (n. 3—5) mit den vorliegenden zusammenfassen und durch eine generelle (aber verschieden zu deutende) Vorschrift decken wollte. — Demgemäß ist in dem hier behandelten Falle (sowie in dem des § 192) das bloße Bewußtsein von der ehrkränkenden Eigenschaft der Aeußerung nicht ausreichend, die Strafbarkeit vielmehr recht eigentlich durch die beim Thäter obwaltende Absicht zu beleidigen bedingt. Die Richtigkeit dieser Auslegung ist in der Praxis fast einstimmig anerkannt: BII. 13. Juli 71, ZI. 3. Mai 72, BII. 14. Juni 73, BII. 26. Nov. 74, ZII. 23. März 75, ZI. 16. Juli 75 u. 6. Febr. 78 (RdO. XII, 408; XIII, 295; XIV, 422; XV, 815; XVI, 259. 551; XIX, 561); Dresd. 3. Nov. 71, 26. Febr. und 18. Juli 73 (SGZ. XVII, 83; StZ. I, 172; III, 106); Münch. 12. Sept. 73, 21. Febr. 74, 5. März 75 (BEntsch. III, 351; V, 70; StZ. III, 321); Stuttg. 10. Febr. 75 (WGBl. IX, 222); ebenso: Meyer S. 149 n. 5; *contra*: Schw. S. 490; id. i. SGZ. XVII, 161 (wenig klar). Vgl. Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 103); Manh. 18. April 74 (BAnn. IV, 330). — In Betreff der Feststellung der Absicht zu beleidigen vgl. n. 26.

7. Die „Aeußerungen", welche zur Ausführung ꝛc. von Rechten ꝛc. gemacht werden, sind nicht auf die Behauptung von Thatsachen (§§ 186. 187) zu beschränken, umfassen vielmehr alle Arten von Kundgebungen; vgl. n. 1. Selbst der Vorwurf einer strafbaren Handlung gehört hierher, und steht ev. unter dem Schutze des §: ZI. 7. März 77 (RdO. XVIII, 190).

8. Die der „Ausführung ꝛc. von Rechten" gewährte Vergünstigung kommt den Rechten aller Art zu Statten, sollten sie auch nicht durch eine Klage geschützt sein. Ebenso ist die Vorschrift nicht auf die eignen Rechte des Angeschuldigten beschränkt: sie steht auch Demjenigen zur Seite, welcher in der ernstlich gemeinten (n. 17) Absicht handelt, ein fremdes Recht zu wahren; das ergiebt sich in überzeugender Weise daraus, daß es in den Reichstagsverhandlungen für genügend erachtet wurde, wenn Jemand zur Wahrung eines fremden berechtigten Interesses handle; vgl. n. 15; *contra*: BI. 21. Febr. 77, ZII. 14. Febr. 78 (RdO. XVIII, 151; XIX, 72: nahmen an, daß § 193 der Wahrung fremder Rechte nur dann zu Gute kommen, wenn derselben ein besonderes (eignes) Recht oder ein (eignes) berechtigtes Interesse zu Grunde liege). Bei Beantwortung der Frage, ob eine solche ernstliche Absicht vorwaltete, hat der Strafrichter selbstverständlich zu berücksichtigen, inwiefern der Angeschuldigte sich berufen fühlen konnte, für das ihm fremde Recht einzutreten. — Nach dem Gesagten findet der § unbedenklich Anwendung, wenn Jemand ein Recht einer Allgemeinheit (z. B. einer Gemeinde, Kirchengesellschaft ꝛc.) vertritt, welcher er selbst angehört: Z. 16. März 70, BI. 10. Apr. 74 (RdO. XI, 174; XV, 326).

Ebenso trifft derselbe zu, wenn Jemand als Beistand oder Vertreter (Rechtsanwalt, Vertheidiger, Bevollmächtigter, freiwilliger Geschäftsführer ɔc.) des Selbstberechtigten thätig ist: ZI. 30. Okt. 61, ZII. 13. Juni 68, V. 16. Dez. 68 (RbO. II, 26; IX, 374. 740). Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß sich der Rechtsanwalt durch das Vorbringen einer ihm von seiner Partei mitgetheilten Behauptung nie strafbar machen könne; *contra*: Schw. s. 516. Auch schließt die Anwendbarkeit des § 193 die disciplinarische Bestrafung eines Rechtsanwalts nicht aus, wenn er es bei einem beleidigenden Vorbringen an der durch seine amtliche Stellung gebotenen Vorsicht ɔc. hat fehlen lassen: OTr. 23. März 66, 12. Okt. 66, 15. Febr. 75 (RbO. VII, 188. 537; XVI, 224); vgl. n. 23 b.

9. Es genügt, wenn Jemand für die Wahrung eines Rechts thätig ist, welches er seinerseits für begründet hält, sollte diese Ansicht auch auf einem thatsächlichen oder Rechts-Irrthum beruhen; vgl. n. 18. 19; *contra*: OTr. 5. Okt. 76, ZI. 3. April 78 (GA. 24 s. 575; RbO. XIX, 187: nur wirkliche, nicht vermeintliche Rechte und Interessen genößen den Schutz des §). Demgemäß ist die Prüfung, ob eine in einem Prozesse gemachte (beleidigende) Einrede zur Ausführung ɔc. von Rechten gemacht sei, von der demnächstigen Ermittelung der Begründung jener Einrede nicht abhängig: ZI. 7. März 77 (cit. n. 7); vgl. n. 10.

10. Eine Aeußerung ist „zur Ausführung eines Rechts gemacht", wenn sie vorgebracht wird, um das Vorhandensein des Rechtes nachzuweisen, dasselbe zur Anerkennung zu bringen. — Hierher gehören: die Anstellung einer Klage, sowie die Einlassung auf eine solche: VI. 13. Nov. 57 Weißig c. Urban; Z. 23. Juni 69 (RbO. X, 443); die Einlegung eines Rechtsmittels: VI. 2. März 59 c. Quäck; die Anbringung einer Beschwerde: ZII. 5. Sept. 61 (RbO. I, 579); eine einer Behörde eingereichte Rechtfertigung gegen einen amtlichen Bescheid: VI. 6. April 66 (RbO. VII, 208); eine Vorstellung wegen eines stattgehabten amtlichen Mißgriffs: VI. 25. Jan. 65 (RbO. V, 437); u. dgl.

11. Der „Ausführung eines Rechts" steht die Ausübung eines solchen nicht gleich. Insofern daher die betr. Aeußerung nicht selbst eine berechtigte war (n. 4. 5), ist die Straflosigkeit einer beleidigenden Aeußerung nicht lediglich aus dem Umstande zu folgern, daß sie in oder bei Gelegenheit der Ausübung eines anderweitigen Rechts gemacht wurde, es sei denn, daß besondere Gründe obwalten, den betr. Einzelfall als „ähnlichen" der „Ausführung ɔc." eines Rechts gleich zu stellen (n. 13. 14). Insbesondere bleibt der § da ausgeschlossen, wo lediglich ein allgemeines Fakultäts-Recht in Frage steht, z. B. die allgemeine Rede- und Preßfreiheit; ein vermeintliches allgemeines (formelles) Recht der Presse, Uebelstände öffentlich zur Sprache zu bringen, kommt hier in keiner Weise in Betracht (n. 15. 16); vgl. jedoch Darmst. 23. Okt. 76 (HEntsch. s. 137: erkannte, jeder öffentliche Vortrag unterliege der öffentlichen Kritik; eine mißbilligende Kritik sei daher in einem Falle dieser Art nicht als solche, sondern nur dann strafbar, wenn sie wegen ihrer Form oder unter den obwaltenden Umständen, als Beleidigung erscheine). Ebenso verhält es sich mit einem angeblichen Rechte: die Wahrheit zu sagen, unbeschadet jedoch der positiven Vorschrift der §§ 186. 187. 192; vgl. § 185 n. 3. Dasselbe gilt von dem abstrakten (formellen) Rechte, jede beliebige Klage ɔc. anzustellen, insofern dadurch nicht wenigstens ein vermeintliches Recht zur Geltung gebracht werden soll (vgl. n. 19). — Hiernach macht sich Derjenige strafbar, welcher seinen Schuldner (z. B. durch eine öffentliche Mahnung) beleidigt, um ihn zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu veranlassen: ZII. 26. Jan. 75 (RbO. XVI, 77); vgl. Dresd. 13. Apr. 74 (SGZ. XVIII, 285); § 185 n. 1.

12. Eine Aeußerung ist „zur Vertheidigung eines Rechts" gemacht, sobald das letztere durch sie gegen eine zugefügte oder drohende Beeinträchtigung, oder gegen einen Angriff von Außen geschützt oder gewahrt werden soll. Trifft dieses zu, so macht es keinen Unterschied, ob der Angriff ɔc. von einer berechtigten oder unberechtigten Seite ausging; auch bei einer gegen ein amtliches Einschreiten gerichteten Vertheidigung findet der § 193 unzweifelhaft Anwendung, z. B. bei einer einer Behörde eingereichten Rechtfertigung: VI. 22. Okt. 58 (StA. 31 s. 79).

13. Der Vertheidigung eines Rechts ist als „ähnlicher Fall" unzweifelhaft auch die Vertheidigung der Person oder der Ehre gleich zu stellen; vgl. §§ 53. 54.

Das gilt namentlich von der in der weitesten Ausdehnung gesetzlich gestatteten Vertheidigung gegen eine angehobene Strafverfolgung; vgl. n. 19.

14. Ebenso ist es als ein, dem hier behandelten „ähnlicher Fall" anzusehen, wenn Jemand sich an die berufene Behörde wendet, um diese zu irgend einer Gewährung oder zu einem amtlichen Einschreiten zu veranlassen, sollte es sich dabei auch nur um einen auf Billigkeits- oder Zweckmäßigkeitsgründe gestützten Anspruch oder Wunsch handeln: V. 16. Dez. 68 (RbO. IX, 740). Der Staat, welcher zur Aufrechthaltung der allgemeinen Ordnung der Selbsthülfe enge Grenzen gesetzt hat, um seinerseits durch seine Behörden nach allen Seiten hin eine gleiche Rechtshülfe zu gewähren, muß das Anrufen der letzteren zur Erzielung des gesetzlich Statthaften möglichst begünstigen. Demgemäß und gemäß dem in Betreff der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" Bestimmten (vgl. n. 15) findet der § Anwendung, wenn Jemand stattgehabte oder vermeintliche Gesetzwidrigkeiten Dritter, Dienstvergehen rc. bei der zuständigen Behörde zur Anzeige bringt, um (wenn auch nur im Interesse der Allgemeinheit) eine Abhülfe oder die Bestrafung der Urheber herbeizuführen: VII. 25. Juni 62, VI. 12. Mai 69 (RbO. II, 490; X, 316); *contra*: VI. 3. März 76 (RbO. XVII, 166: verlangte eine individuelle Berechtigung zur Anbringung der Denunciation).

15. Der „Ausführung rc. von Rechten" ist durch einen im Reichstage beschlossenen Zusatz auch die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" gleichgestellt worden; es wurde dabei namentlich auf die s. g. kaufmännischen Referenzen hingewiesen. Daraus erhellt, daß die „berechtigten Interessen" nicht auf eigene beschränkt sind, daß vielmehr auch die Wahrnehmung eines fremden Interesses (wenn sie als solche gewollt ist) eine berechtigte ist. Doch fordert VI. 21. Febr. 77 (RbO. XVIII, 151), daß der Betreffende ein berechtigtes Interesse gehabt habe, für die fremden Interessen einzutreten; vgl. n. 8. Demgemäß findet § 193 unzweifelhaft Anwendung, wenn das Interesse einer Allgemeinheit wahrgenommen wird, welcher man selbst angehört, z. B. wenn in einer Wahlversammlung die Würdigkeit eines aufgestellten Kandidaten unter Hervorhebung spezieller Thatsachen erörtert wird: Z. 6. Okt. 1852 (GA. I, 569). Immerhin hat jedoch § 193 nach der (jüngsten) Rechtsprechung des Pr. OTr's nur den Schutz individueller Interessen im Auge, denjenigen allgemeiner Interessen daher nur dann, wenn sie gleichzeitig die berechtigten Interessen des Einzelnen sind; ist letzteres der Fall, so kann selbst die Kundgebung der öffentlichen Meinung oder die Wahrung der Interessen des Publikums (durch die Presse) als Wahrnehmung berechtigter Interessen gelten; so: VI. 20. April u. 2. Mai 77 (RbO. XVIII, 282. 307: erkannten gleichzeitig, daß jene Bedingung bei einem Zeitungsredakteur als solchem nicht ohne Weiteres zutreffe); ähnlich: Wolfenb. 15. Okt. 78 (Br. Z. 26 f. 44); vgl. jedoch Dresd. 15. Jan. 77 (SGZ. 21 f. 275) und im Uebr. n. 11. 14. 16. — Nicht minder ist es als Wahrnehmung eines berechtigten Interesses anzusehen, wenn ein anderer auf eine ihm zugefügte oder bevorstehende Rechtsverletzung oder -Gefährdung (z. B. auf die für ihn beleidigende Kundgebung eines Dritten oder auf ein Gerücht, an dessen Kenntniß er ein Interesse hat) aufmerksam gemacht wird, um ihn zur Wahrung seines Rechts zu veranlassen: ZI. 31. Okt. 66, VI. 21. Febr. 77 (RbO. VII, 590; XVIII, 151); vgl. Dresd. 25. Aug. 71, 5. April 75 (SGZ. XV, 281; XIX, 362); Beisp.: ein Arzt darf auf Befragen der Dienstherrschaft sich unverholen über den Krankheitszustand eines Dienstboten aussprechen: Z. 12. Juli 71 (RbO. XII, 392). Stets aber setzt der § ein erst noch wahrzunehmendes, nicht also auch ein schon gewahrtes „berechtigtes Interesse" voraus: Darmst. 18. Jan. 75 (HEntsch. f. 3).

15a. Ein Zeuge, welcher auf Verlangen des Richters eine Aussage macht, befindet sich zwar nicht in der Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern erfüllt eine ihm obliegende Pflicht; gleichwohl ist auch er, von Fällen des Meineids und des § 187 abgesehen, nur dann (wegen Beleidigung) strafbar, wenn er sich in objectiv beleidigenden, zur Sache nicht gehörigen Ausdrücken ergangen hat, welche auf die Absicht zu beleidigen (n. 6) schließen lassen; so: VII. 10. Jan. 78 (RbO. XIX, 20); vgl. § 185 n. 23. 26. — Aehnliches gilt von allen übrigen Fällen, wo eine gesetzliche Verpflichtung zu gewissen Mittheilungen besteht; vgl. Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 71; ZII. 6. April 54 Lehmann c. Schellhase.

16. Die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" muß vor einer berechtigten Instanz stattfinden; als eine solche sind die Leser einer Zeitung nicht anzusehen; so: Beschl. I. 17. März 75 (RbO. XVI, 229). Der erste Satz erleidet jedoch die Einschränkung, daß es genügt, wenn der Thäter die Instanz für eine berechtigte hält (n. 19); *contra:* OTr. 5. Okt. 76 (GA. 24 S. 575). Dem zweiten Satze läßt sich in dieser Allgemeinheit (und vorbehaltlich des unter n. 11 Gesagten) überhaupt nicht beipflichten; vgl. ZI. 18. Dez. 78 (RbO. XIX, 585). Denn auch der Oeffentlichkeit gegenüber kann eine Vertheidigung und die Wahrnehmung eines (eigenen oder fremden) Interesses berechtigt sein, wie z. B. eben durch Erklärungen in einem veröffentlichten Preßerzeugnisse: ZI. 30. Okt. 61, BI. 13. März 63, Beschl. II. 9. Apr. 63, ZII. 26. Juni 73 (RbO. II, 26; III, 351. 384; XIV, 470); vgl. n. 15. Ein solcher Fall wäre anzunehmen, wenn Jemand die beleidigenden Aeußerungen eines Andern veröffentlicht, um sie zu widerlegen, oder um dem dadurch hervorgerufenen Unwillen einen Ausdruck zu geben: ZI. 31. Okt. 66 (RbO. VII, 590); vgl. Dresd. 25. Aug. 71 (SGZ. XV, 281).

17. Ob eine Aeußerung zur Vertheidigung von Rechten, bezw. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht sei, ist keine rein thatsächliche, sondern zugleich eine rechtliche Frage, zu deren Bejahung der Glaube an die Wahrheit der behaupteten Thatsache für sich allein nicht hinreicht: BI. 2. Apr. 75 (GA. 23 S. 201). Dagegen erheischt der § nicht, daß die betr. Aeußerung gerade im Zustande der Vertheidigung gegen diejenige Person gebraucht sei, deren Ehre an sich dadurch angegriffen wird: ZI. 22. Dez. 75 (RbO. XVI, 814).

18. In allen bisher erörterten Fällen ist daran festzuhalten, daß nur dasjenige straflos ist, was in der ernstlich gemeinten Absicht geschieht, zu dem für statthaft erklärten Zwecke thätig zu sein; vgl. n. 8; ZI. 16. Febr. 76 (RbO. XVII, 117). Der § bleibt also ausgeschlossen, wenn jene Absicht nur wahrheitswidrig vorgeschützt, und die Handlung zu einem anderen (unstatthaften) Zwecke verübt wird. Trifft dagegen jenes zu, so schadet es nicht, wenn neben dem erlaubten, noch ein anderer selbstsüchtiger Zweck verfolgt wird; z. B. wenn neben der Absicht, das wirklich vorhandene berechtigte Interesse zu wahren, auch noch unlautere Motive (Rachsucht 2c.) für die Handlung mitbestimmend waren: BI. 19. Juni 74 u. 6. Febr. 78 (GA. 22 S. 605; RbO. XIX, 56); vgl. ZI. 3. Febr. 75 (RbO. XVI, 100), — es sei denn, daß in Verfolgung dieses letzteren Zwecks bewußter Weise die für den erlaubten gesetzte Grenze überschritten wird, z. B. wenn Jemand in der Absicht, eine beleidigende Behauptung in weitere Kreise zu bringen, dieselbe einem Beamten in einer Weise zur Anzeige bringt, daß sie auch andern Personen vernehmbar wird: ZII. 17. Dez. 74 (RbO. XV, 882). — Durch eine unbewußte Ueberschreitung der Vertheidigung wird der § nicht ausgeschlossen: BI. 17. Sept. 62 (StA. 47 S. 43).

19. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn der Angeschuldigte mit dem Bewußtsein handelte, daß das angebliche Recht, für dessen Vertheidigung 2c. er thätig ist, in Wahrheit nicht existire, oder daß dasjenige, was er durch sein Vorgehen zu erzielen suchte, unerlaubt, unstatthaft oder auf dem betretenen Wege nicht zu erreichen ist, z. B. wenn Jemand bewußter Weise eine unbegründete Klage anstellt: ZPl. 17. Okt. 68 (RbO. IX, 564) oder wenn er eine Anzeige bei einer Behörde macht, um diese zum Einschreiten zu veranlassen, obgleich er wohl weiß, daß es zu einem solchen Einschreiten an der genügenden Veranlassung fehlt (es kann dann der Thatbestand einer solchen Anschuldigung ideell mit einer Verläumdung zusammentreffen; vgl. § 185 n. 26), — oder wenn Jemand ein Gesuch 2c. bei einer Behörde anbringt, wohl wissend, daß sie demselben in keiner Weise zu entsprechen im Stande ist: ZI. 30. Okt. 61 (RbO. II, 26). — Dasselbe gilt von der Vertheidigung gegen einen erhobenen Anspruch; wer die vollständige Begründetheit eines solchen und somit die eigene Pflicht erkennt, demselben gerecht zu werden, darf bei einer sonach ungerechtfertigten Abwehr nicht soweit gehen, sich eines beleidigenden Vorbringens zu bedienen. Anders gestaltet sich die Sache bei der Vertheidigung gegen eine strafrechtliche Verfolgung: hier handelt es sich nicht um die Erfüllung einer obliegenden Pflicht, sondern um die Abwendung eines drohenden (wenn auch verdienten) Uebels (der Strafe); mit Rücksicht auf das Recht der Selbster-

haltung gestattet hier das Gesetz die Vertheidigung unbedingt; daher steht auch dem sich schuldig wissenden Angeschuldigten der § zur Seite, wenn er bewußt unwahre, ehrenrührige Behauptungen gegen Belastungszeugen vorbringt, um ihre Glaubwürdigkeit zu schwächen; vgl. n. 13. 21.

20. Die Anwendbarkeit des § ist nicht dadurch bedingt, daß die zur Vertheidigung ꝛc. gemachte Aeußerung objektiv zu dem gedachten Zwecke dienlich oder gar nothwendig gewesen sei; es genügt, wenn der Angeschuldigte sie (ernstlich) zu jenem Zwecke gemacht, wenn er also in der irrigen Meinung gehandelt hat, daß sie dem Zwecke entsprechen könne: VI. 21. Juni 71, ZII. 25. Sept. 72, ZI. 16. Febr. 76 (RbO. XII, 334; XIII, 474; XVII, 117). Um so viel weniger wird der § dadurch ausgeschlossen, daß es ein objektiv besseres oder geeigneteres Mittel zur Erreichung jenes Zweckes gab; VI. 10. Dez. 75 (GA. 23 S. 516).

21. Ist die Aeußerung zu einem an sich berechtigten Zwecke gemacht, so kommt es nicht darauf an, ob der Angeschuldigte die behauptete ehrkränkende Thatsache für wahr gehalten hat; das Bewußtsein ihrer Unwahrheit würde dann für sich allein eine Bestrafung nicht rechtfertigen, insofern nicht diese Unwahrheit den verfolgten Zweck selbst als einen unberechtigten erscheinen läßt: Beisp.: Verdächtigung eines Belastungszeugen durch den sich vertheidigenden Angeklagten; vgl. n. 19. (Die Annahme des Gegentheils hätte die Unanwendbarkeit des § 193 in allen Fällen des § 187 zur Folge; vgl. n. 1). In diesem Sinne haben sich ausgesprochen: VI. 21. Juni 71 (RbO, XII, 334); Dresd. 19. Jan. 72, 18. Juli 73 (StZ. I, 277; III, 106); *contra*: ZII. 8. Mai 73, ZII. 23. Okt. 73 (RbO. XIV, 347. 661); Stuttg. 8. Okt. 73 (StZ. III, 186); 26. Mai 75 (WGBl. X, 158); Manh. 18. Apr. 74 (BAnn. 40 S. 156); Nüb. n. 5. — Demgemäß genügt es zur Ausschließung des § nicht, festzustellen: „Die Aeußerung sei zum Zwecke der Verdächtigung gemacht": VI. 7. Juni 66 (RbO. VII, 334).

22. Die zum Zwecke der Vertheidigung ꝛc. gemachte Behauptung einer Thatsache wird durch die rechtsirrthümliche Hinzufügung einer unrichtigen rechtlichen Qualifikation nicht strafbar: VI. 21. Juni 71 (RbO. XII, 334).

23. Bleibt eine Kundgebung deshalb straflos, weil dem Thäter § 193 zur Seite steht, so gilt von einer Wiederholung (z. B. dem Wiederabdrucke eines Zeitungs-Artikels ꝛc.) nicht das Gleiche, insofern nicht auch hier bei dem Thäter solche Umstände obwalten, daß dadurch die Anwendbarkeit des § gerechtfertigt wird. Demgemäß kann eine Aeußerung nie lediglich aus dem Grunde für straflos erachtet werden, weil sie einer öffentlichen Gerichtsverhandlung entlehnt ist, oder weil sie einen wahrheitsgetreuen Bericht über eine solche enthält (§ 12 findet hier keine Anwendung): VII. 15. Okt. 74 (RbO. XV, 678); vgl. § 185 n. 19.

23a. Dagegen kommt § 193 auch dem Redakteur ꝛc. einer periodischen Druckschrift zu Gute, welcher wegen des Inhalts eines Inserats auf Grund des § 20 oder des § 21 des Preßges.'s v. 7. Mai 1874 in Anspruch genommen wird, wenn dem Inserenten der § 193 zur Seite steht; vgl. Münch. 15. Dez. 74 (StZ. IV, 242).

23b. Der § gewährt keinen Schutz gegen eine disziplinarische Verfolgung: Komp.-GH. 13. Okt. 77 (BMBl. 78 S. 1); vgl. n. 8 a. E.

24. Der Instanzrichter hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 193 vorliegen; ebenso: ZII. 21. Febr. 78 (RbO. XIX, 95); das gilt auch im Pr. Injurienverfahren: ZII. 12. Nov. 68 (GA. XVII, 136). Von einer dem Angeschuldigten obliegenden Beweislast kann somit keine Rede sein (§ 186 n. 9). Vgl. jedoch Wolfenb. 27. Sept. 78 (Br.Z. 26 S. 45).

25. Hat der Angeschuldigte das Vorhandensein eines solchen Falles ausdrücklich behauptet, so muß sich der Instanzrichter über die Richtigkeit dieser Behauptung ebenso ausdrücklich aussprechen; versäumt er dies, so beschränkt er die Vertheidigung: V. 27. Okt. 69, VI. 19. Nov. 75 (RbO. X, 662; XVI, 739). Die Berücksichtigung dieses Einwandes darf auch nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Angeschuldigte nicht bei der inkriminirten Aeußerung sofort erklärt habe, sie geschehe zur Ausführung ꝛc. eines Rechts ꝛc., noch deshalb, weil derselbe anfänglich jene Aeußerung gänzlich bestritten habe: VI. 6. Okt. 65, V. 12. Okt. 72 (RbO. VI, 372; XIII, 518). In Ermangelung jener Behauptung braucht sich der Richter zwar nicht darüber auszusprechen, ob die Voraussetzungen des § vorliegen; hat er Solches aber dennoch gethan, so steht dem Richtigkeitsrichter die Prüfung zu, ob

§. 194. Die Verfolgung einer Beleidigung tritt nur

---

hierbei eine rechtsirrthümliche Auffassung des Sinnes des § zu Tage getreten sei: BII. 27. Juni 78 (RbO. XIX, 346).

26. Steht fest, daß einer der im § vorgesehenen Fälle vorliege, (handelt es sich z. B. um eine befugte Verwendung bei einer Behörde: n. 14), so ist die Bestrafung durch die Feststellung bedingt, daß die am Schlusse des § erwähnte Voraussetzung zutreffe. Ist dieses von der verfolgenden Partei behauptet worden, so muß der Instanzrichter hierüber positiv oder negativ eine Entscheidung treffen; Nichtigkeit tritt ein, wenn er dieses unterläßt und den Angeschuldigten unter Anwendung des § freispricht: Z. 24. Jan. 74 (RbO. XV, 39). — An und für sich genügt es, wenn jene Feststellung nach den Worten des Gesetzes dahin lautet: „das Vorhandensein einer Beleidigung gehe aus der Form rc. hervor"; ebenso: Jena 76 (Boll. 24 s. 175); hat aber in den Fällen der n. 6ff. der Angeschuldigte seinerseits die Absicht zu beleidigen bestritten, so ist ihre ausdrückliche Feststellung unerläßlich: BII. 14. Juni 73, 9. Dez. 75 (RbO. XIV, 422; XVI, 785); dieselbe wird auch nicht durch eine festgestellte „Gehässigkeit", „feindliche Absicht" oder „die Absicht zu verdächtigen" ersetzt: BII. 7. Juni 66, 13. Juli 71 (RbO. VII. 334; XII, 408). Ebensowenig reicht die Feststellung hin: „die Absicht zu beleidigen sei nicht widerlegt" oder „nicht ausgeschlossen", noch auch die Feststellung, daß die inkriminirten Aeußerungen über den Zweck bzw. das Maß der erlaubten Vertheidigung hinausgingen: BI. 25. Okt. 76, 17. April 78 (RbO. XVII, 696; XIX, 229); oder gar, daß der Thäter es an der nöthigen Vorsicht habe fehlen lassen, namentlich versäumt habe, sich über die Richtigkeit der behaupteten Thatsache zu vergewissern: BII. 27. Juni 78 (RbO. XIX, 346). Dagegen braucht der Richter, wenn er in einem Falle des § 193 die Absicht zu beleidigen förmlich feststellt, hinsichtlich der objektiven Merkmale einer Beleidigung nicht nochmals ausdrücklich zu befinden: ZI. 16. Juli 75 (RbO. XVI, 551).

27. Die (dem § 154 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah" sind nicht limitativ aufzufassen; auch der Inhalt der Aeußerung kann einen genügenden Anhalt bieten, um darauf die erforderliche Feststellung zu gründen: ZI. 22. Sept. 58 c. Held; ZII. 1. Dez. 59 c. Bergenthal. Aus der Aufnahme jener Worte in die Gesetzesvorschrift folgt nur die Verpflichtung des Instanzrichters, sich in den Gründen seiner Entscheidung deutlich darüber auszusprechen, aus welchen thatsächlichen Momenten des vorliegenden Einzelfalles er die betr. Ueberzeugung geschöpft habe. — Zur „Form" einer Aeußerung gehört übrigens auch der Ton, in welchem sie gesprochen wird; daher kann aus dem höhnischen Tone derselben das „Vorhandensein einer Beleidigung" gefolgert werden: OTr. 24. Sept. 75 (GA. 23 s. 517). — Die „Umstände" müssen mit der Aeußerung zwar in innerem, sie brauchen mit ihr aber nicht in (zeitlich) ununterbrochenem Zusammenhange zu stehen; selbst frühere Drohungen können dahin zählen: ZI. 31. Jan. 79 (RbO. XX, 59).

28. Wird das „Vorhandensein einer Beleidigung" (die Absicht, zu beleidigen) festgestellt, so tritt Bestrafung nach Maßgabe der zutreffenden Strafbestimmung (§ 185. 186. 187 oder 189) ein; insbesondere ist aus den citt. Worten des § (und aus der ähnlichen Vorschrift des § 192) nicht zu folgern, als sei auch dann, wenn der Thatbestand der §§ 186. 187 oder 189 vorliegt, nur aus § 185 zu strafen; jene Feststellung hat vielmehr die Bedeutung, daß das strafausschließende Moment des § 193 außer Berücksichtigung bleibt, daß also die Bestrafung ganz in der Weise erfolgen muß, als wenn von demselben überhaupt nicht die Rede gewesen wäre: ZII. 20. Sept. 69, 26. Sept. 72 (RbO. X, 66; XIII, 480).

29. Unter der Herrschaft der RStPO. wird zur Verneinung der Frage, ob die Bestrafung durch § 193 ausgeschlossen werde, eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erfordert: ib. § 262.

§ 194.

1. „Beleidigung" umfaßt hier alle aus einem der vorhergehenden §§ (185—189) strafbaren Fälle, soweit nicht § 197 eine Ausnahme begründet. Dagegen gehören die in den §§ 94—97. 98—101. 102—104 vorgesehenen nicht hierher; die §§ 99.

auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages (§§ 185 bis 193) ist zulässig.

[I. Entw.: § 170; II. Entw.: § 189; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 160.] Vgl. §§ 61—65 194—198; RStPO. §§ 414 ff. 431.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI. XVII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; Ges. v. 11. März 1850 § 5; RStPO. §§ 487 ff. 197. 506. 508.

§. 195. Sind Ehefrauen oder unter väterlicher Gewalt stehende Kinder beleidigt worden, so haben sowohl die Belei-

---

101. 102—104 enthalten in Betreff des erforderlichen Antrags (Ermächtigung) besondere Vorschriften.

2. Die **allgemeinen** Vorschriften der §§ 61—65 finden hier Anwendung, soweit nicht die §§ 195—198 etwas Abweichendes bestimmen.

3. Der Antrag braucht die **einzelnen** beleidigenden Ausdrücke nicht anzugeben: Stuttg. 15. Sept. 75 (WGBl. X, 360). Ist jener jedoch bloß wegen bestimmter Ausdrücke gestellt, so kann eine Bestrafung wegen anderer bei derselben Gelegenheit gebrauchter Ausdrücke in der Regel nicht stattfinden, zumal wenn letztere ihrem Sinne und ihrer Bedeutung nach den ersteren nicht gleichstehen, sondern minder schwere Ehrkränkungen enthalten; so: Dresd. 6. Nov. 74 (StZ. V, 55); Meves S. 179; vgl. jedoch § 61 n. 17.

4. Ueber die Stellung des Antrags im Falle, wo eine **kollektive Mehrheit** als solche beleidigt ist, vgl. § 65 n. 5a; § 196 n. 17. Das dort Gesagte gilt auch von der Anstellung der Privatklage. In letzterer Hinsicht bildet dereinst § 414 Abs. 3 der RStPO. die Norm. — Der von einer Behörde gestellte Antrag kann nicht auch als Antrag einzelner Mitglieder derselben wegen der ihnen zugleich persönlich zugefügten Beleidigung angesehen werden, selbst, wenn sie jenen als Mitglieder der Behörde unterzeichnet haben: VI. 29. März 76 u. 24. Jan. 78 (RdO. XVII, 228; XIX, 35).

5. Trifft eine Beleidigung eine **Mehrheit** von **Individuen**, so kann jedes für sich den Antrag stellen und die Privatverfolgung übernehmen: Dresd. 27. März 73 (StZ. II, 257); das Richteramt wird in einem solchen Falle mit der betr. Mißthat nur insoweit befaßt, als der Antragsteller ꝛc. davon betroffen war. Hinsichtlich des Näheren vgl. § 185 n. 29; § 62 n. 3. 4, und in Betreff des Verlangens einer Buße: § 188 n. 4.

6. Im Falle der Verfolgung im Wege der Privatklage (Privatanklage, Rh. Civilklage) schließt die Zurücknahme des Antrags die Zurücknahme der Klage und umgekehrt die der Klage auch die Zurücknahme des (in dieser enthaltenen) Antrags in sich: Schütze S. 366 n. 9; vgl. § 64 n. 20. (Für die hierbei zu beobachtenden Förmlichkeiten sind die Prozeßgesetze, z. B. Pr. RStPO. § 506 Abs. 2 und für die Folge RStPO. § 431 maßgebend). Dagegen folgt aus der Zurücknahme der Klage keineswegs mit Nothwendigkeit die Zurücknahme eines selbstständig gestellten Antrags.

7. In Betreff der Zurücknahme des Antrags enthielt Abs. 2 die von der Fristbestimmung des § 64 abweichende Vorschrift, daß jene bei der Verfolgung im Wege der Privatklage oder Privatanklage bis zum Anfange der Vollstreckung des (auf Strafe lautenden) Urtheils statthaft sei. Die Novelle hat dies geändert.

§ 195.

1. Die Vorschrift dieses § ist durch § 232 auf Körperverletzungen ausgedehnt.

2. Die Ausdrucksweise des § ist nicht korrekt; der Antrag ist nicht auf Bestrafung, sondern auf Strafverfolgung zu richten; vgl. §§ 61. 194.

3. Ein Frauenzimmer ist nur so lange **Ehefrau**, als das Band der Ehe besteht; dieses wird durch eine Trennung von Tisch und Bett nicht aufgelöst. Auf die der Frau vor der Ehe zugefügten Beleidigungen bezieht sich das dem Ehemanne gewährte Antragsrecht nicht mit; in einem solchen Falle kann er nur als ihr Vertreter thätig sein: VI. 25. Juni 69 (GA. XVII, 720).

digten, als deren Ehemänner und Väter das Recht, auf Bestrafung anzutragen.

[I. Entw.: § 172; II. Entw.: § 190; Pr. StGB.: § 162]. Vgl. §§ 65. 232; RStPO. § 414 Abs. 2.

Preußen: Vgl. ALR. II, 1 § 188—190; II, 2 § 62; RStPO. §§ 491. 494.

§. 196. Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten, einen Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf be-

---

4. Ob Jemand „unter väterlicher Gewalt" stehe, ist nach den maßgebenden Civil-Gesetzen zu beurtheilen. Nach dem Pr. ALR. lebt die erloschene väterliche Gewalt durch die Rückkehr des Kindes in das väterliche Haus nicht wieder auf: BI. 5. Mai 75 (RdO. XVI, 348). Dem C. civ art. 372 zufolge endigt die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit oder der Emanzipation des Kindes. In Betreff der Befugniß eines minderjährigen Kindes zur Stellung des Strafantrags vgl. § 65 n. 11. 17. 18.

5. Als „Vater" ist hier jeder Inhaber der väterlichen Gewalt anzusehen, also geeigneten Falles auch der (eheliche) Großvater: Puch n. 2, nicht aber der Stiefvater (des unter Vormundschaft stehenden Beleidigten): Stuttg. 5. Apr. 76 (WGbl. XII, 198).

6. Das den Ehefrauen 2c. gewährte Recht ist ein selbstständiges, nicht an eine Ermächtigung 2c. des Mannes 2c. gebundenes; vgl. § 65 n. 11.

7. Ebenso ist das dem Ehemanne 2c. gewährte Recht ein selbstständiges, und nicht dadurch bedingt, daß er selbst mit beleidigt, noch dadurch, daß der Vater civilrechtlich der Vertreter des Kindes ist. Demgemäß wird dasselbe durch den Verzicht des Beleidigten auf die Strafverfolgung nicht berührt: Münch. 29. Jan. 75 (BEntsch. V, 34). Ebendeshalb erlischt das Recht des Vaters nicht mit dem Eintritte der Großjährigkeit des Kindes, sofern die väterliche Gewalt fortdauert (n. 4): ZI. 24. Jan. 77 (RdO. XVIII, 70).

8. Durch § 195 ist an den Bestimmungen der Prozeßgesetze in Betreff der von einer Ehefrau oder einem Kinde unter väterlicher Gewalt anzuhebenden Privat-Klage, und der dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten Nichts geändert; vgl. § 65 n. 19. 21; EG. z. Pr. StGB. Art. XVI n. 8ff.; *contra*: OTr. 4. Mai 75 (GA. 23 S. 333, insofern dasselbe eben aus § 195 folgert, daß dem Manne 2c. neben dem Rechte, als prozessualischer Vertreter der Frau 2c. die Klage anzustellen, auch das Recht beigelegt sei, selbstständig und in eigenem Namen als Civilkläger aufzutreten). — § 414 Abs. 2 der RStPO. erkennt die Befugniß zur Anstellung der Privatklage Denjenigen, welchen (außer dem Verletzten) das Recht, selbstständig auf Bestrafung anzutragen, in den Strafgesetzen [StGB. §§ 195. 196. 232 Abs. 3] beigelegt ist, ausdrücklich zu.

§ 196.

Inhalt:

Amt (Staat), Verletzung: 2.	Beruf, Beziehung: 14—16.	Kreisgericht: 17. 18.
Antrag: 3. 20—22.	- Gesetzwidrigkeit: 16.	Macht, bewaffnete: 8.
- Zurücknahme: 22.	Charakter des §: 2.	Privat- 2c. Kl.: 24. 25.
Beamter: 3. 6.	Dolus: 15.	Religionsdiener: 7.
- verstorbener: 3. 19.	Förster: 13.	Richter, Fähigkeit: 23.
Behörde, Begr.: 4.	Frist: 21.	Staats-Ministerium: 4. 5.
- Wechsel: 3.	Gemeindevorstand: 12. 18.	Vorgesetzter: 18—23. 25.
Beruf, Ausübung: 9—11. 16.	Körperverletzung: 1.	Wahrnehmbarkeit: 10.

1. Auch dieser § ist durch § 232 auf Körperverletzungen ausgedehnt worden.

2. Der Vorschrift des § liegt die Auffassung zum Grunde, daß die einem Beamten 2c. in Ausübung des Berufs, oder in Beziehung auf den Beruf zugefügte Beleidigung immer auch das Amt selbst, bezw. die amtliche Autorität mit treffe; gleichwohl rügt der Vorgesetzte auch die dem Beamten persönlich zugefügte Beleidi-

gangen ist, so haben außer den unmittelbar Betheiligten auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen.
[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 191; Pr. StGB.: § 103 Abs. 2]. Vgl. §§ 197. 232; RStPO. §§ 414. 420.

---

gung. Deshalb ist nicht zu unterscheiden, ob sich die zum Ausdrucke gebrachte Geringschätzung ꝛc. im konkreten Falle gegen das Amt als solches richtete, oder ob z. B. dem Beamten eine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen wird: Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 107).

3. Aus dem Gesagten (n. 2) folgt, daß die einem verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf zugefügte Beleidigung als solche und nicht aus § 189 zu bestrafen ist (*contra*: Reber n. 364), und daß die Beleidigung einer Behörde auch dann strafbar ist, wenn sie sich auf eine Amtshandlung aus jener Zeit bezog, wo jene aus andern Personen gebildet war: ZI. 26. Febr. 68, ZI. 5. März 69 (RbO. IX, 151; X, 134). Vgl. § 185 n. 7, und unten n. 17. 19.

4. Ueber den Begriff einer „Behörde" vgl. § 114 n. 7ff., § 164 n. 1. Ob eine Behörde die ihr zugewiesenen Geschäfte nach dem s. g. Collegial- oder nach dem s. g. bureaukratischen System erledigt, ob ihr anderen Organen der Staatsgewalt gegenüber eine blos vorbereitende (berathende) oder eine entscheidende Wirksamkeit zusteht, ist hier gleichgültig; demgemäß stellt z. B. das (bayer.) Gesammtministerium eine Behörde im Sinne des § dar: Münch. 18. Jan. 76 (StZ. V, 330); ebenso das Pr. Staatsministerium: ZII. 2. Mai 76 (GA. 24 S. 575). — Behörden haben nur insoweit eine Persönlichkeit, als ihnen eine amtliche Thätigkeit zusteht oder obliegt, sie können daher nie anders als in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt werden: ZII. 18. Apr. 72 (RbO. XIII, 263). Anders verhält es sich, wenn die Benennung der Behörde nicht auf diese als solche zu beziehen, sondern nur als kollektive Bezeichnung der einzelnen Mitglieder aufzufassen ist; dann sind nur diese beleidigt; vgl. § 194 n. 4. 5; § 185 n. 7.

5. Durch eine Aeußerung, welche sich auf einen dem Landtage vorgelegten Gesetzesentwurf bezieht, kann das (Preußische) Staats-Ministerium als Behörde verletzt sein, selbst wenn die königliche Ermächtigung nur vom Fach-Minister gegengezeichnet war: ZII. 6. Nov. 73 (RbO. XIV, 686).

6. In Betreff der Frage, wer als „Beamter" anzusehen sei, vgl. § 359 und die Bemerkungen zu diesem. Ueber die der Gesammtheit der Beamten einer gewissen Kategorie zugefügten Beleidigungen vgl. § 185 n. 6.

7. Rücksichtlich des Begriffs eines „Religionsdieners" vgl. § 130a n. 2.

8. In Betreff der „Mitglieder der bewaffneten Macht" vgl. § 113. Eine zusammengehörende Mehrheit von Mitgliedern der bewaffneten Macht z. B. ein Regiment (die Armee) ist weder eine Behörde noch eine politische Körperschaft (§ 197): ZI. 16. Dez. 57 c. Trenck. Dagegen treffen die einer solchen Mehrheit zugefügten Beleidigungen die einzelnen Mitglieder und § 196 wird anwendbar.

9. Die „Ausübung des Berufs" eines Beamten kann nur in solchen Handlungen gefunden werden, zu welchen er durch seine Anstellung berufen worden ist. Dazu gehört nicht die Theilnahme an einem aus einer patriotischen ꝛc. Veranlassung abgehaltenen Gottesdienste (: StZ. II, 98). Ein gerichtlich vereideter Dolmetscher befindet sich (in Preußen) nicht in der Ausübung seines Berufs, wenn er als Dolmetscher bei Aufnahme eines Notarialaktes mitwirkt: ZI. 11. März 74 (RbO. XV, 144). — Mit der Beendigung der amtlich übertragenen Thätigkeit hört auch die Berufs-Ausübung auf; auf dem demnächst angetretenen Heimwege befindet sich der Beamte nicht mehr in der Berufsausübung; anders verhält es sich, wenn ein aus seiner Berufsthätigkeit augenblicklich herausgerufener Beamter draußen beleidigt wird: ZII. 11. Sept. 67 (RbO. VIII, 504).

10. Ein Beamter kann „während er in der Ausübung seines Berufs begriffen ist" nur in der Weise beleidigt werden, daß die betr. Kundgebung ihm persönlich wahrnehmbar gemacht wird; dagegen ist eine Beleidigung desselben „in Beziehung auf seinen Beruf" möglich, ohne daß er selbst Kenntniß davon erlangt: ZI. 26. Febr. 58 c. Krug.

11. Auch der auf Veranlassung einer Privatperson einschreitende Beamte ist amtlich thätig: ZI. 27. Okt. 58 (GA. VII, 100); nicht aber der Private, welcher

als Sachverständiger durch die Behörde zu einer amtlichen Angelegenheit zugezogen wird: Münch. 24. Dez. 75 (BEntsch. V, 571).

12. Der Vorstand einer Gemeinde befindet sich in Ausübung seines Berufs auch dann, wenn er privat- resp. vermögensrechtliche Interessen der Gemeinde vertritt (anders im Falle des § 113, vgl. dort n. 9): Münch. 20. Apr. 74 (BEntsch. IV, 183).

13. Ein Förster befindet sich auch dann in Ausübung seines Berufs, wenn er außerhalb seines Reviers in der Ermittelung oder Verfolgung eines Forstfrevlers begriffen ist: ZII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 713).

14. Eine Beleidigung ist „in Beziehung auf den Beruf" zugefügt, wenn zwischen beiden ein thatsächlicher (z. B. ursächlicher) Zusammenhang obwaltet: ZII. 24. Jan. 74 (RdO. XV, 44), gleichviel, ob dieser Zusammenhang sich auf das Dienstverhältniß im Allgemeinen oder auf eine einzelne Amtshandlung bezog: ZI. 27. Okt. 58 (cit n. 11). Doch liegt ein solcher Fall nicht schon dann vor, wenn mit der Beleidigung die Entfernung des Beamten aus dessen dienstlicher Stellung bezweckt wird; so: Muser i. BAnn. 42 s. 368.

15. Handelt es sich von einer Beleidigung „in Beziehung auf den Beruf", so muß der Angeschuldigte sich dieses Zusammenhanges bewußt sein. Dagegen wird bei einer „in Ausübung des Berufs" zugefügten Beleidigung § 196 anwendbar, selbst wenn der Angeschuldigte die Amtsqualität des Beleidigten, und daß derselbe in der Ausübung seines Berufs begriffen sei, nicht kannte: BII. 21. Okt. 72 (RdO. XIII, 610); *contra:* Rüd. n. 3; Schütze s. 366 n. 11.

16. (Die Strafbarkeit und) das Antragsrecht werden dadurch nicht ausgeschlossen, daß der beleidigte Beamte bei seiner Berufsthätigkeit gegen irgend eine gesetzliche Vorschrift verstoßen hatte; § 113 findet hier keine analoge Anwendung: BI. 13. Sept. 72 (RdO. XIII, 449).

17. Durch wen das Antragsrecht des „unmittelbar Betheiligten" auszuüben sei, wenn dieser eine aus mehreren Personen gebildete Behörde ist, ob von dem Vorsitzenden allein, oder von dem Collegium &c., hängt wesentlich von der Organisation der betr. Behörde ab; vgl. § 65 n. 5a; *contra:* Dresd. 9. Febr. 74 (StZ. IV, 148: entschied in folgerechter Durchführung der Ansicht, daß eine Behörde als solche gar nicht beleidigt werden könne, vgl. § 185 n. 7: antragsberechtigt sei in den Fällen des § 185 jeder, welcher zur Zeit der beleidigenden Aeußerung der betr. Behörde angehöre, in den Fällen der §§ 186. 187 dagegen nur wer zur Zeit, wo die behauptete unwahre Thatsache sich ereignet haben solle, Mitglied jener Behörde gewesen). — Der Direktor eines Pr. Kreisgerichts ist antragsberechtigt wegen einer dem letzteren oder einer Abtheilung desselben zugefügten Beleidigung; so: ZI. 19. Juni 74, 11. Okt. 78 (RdO. XV, 432; XIX, 459); ähnlich (in Betreff eines Bayr. Bezirksgerichts): Münch. 7. Juli 77 (BEntsch. VII, 303); doch erkannte BII. 19. Okt. 75 (RdO. XVI, 665) auch einer (aus einem Einzelrichter gebildeten) Kreisgerichts-Kommission das Recht zu, den Antrag in eigenem Namen zu stellen, während ZII. 19. Okt. 75 (RdO. XVI, 665) in einem Falle, wo der Vorstand einer solchen Kommission in dieser seiner Eigenschaft beleidigt worden war und den Antrag unter der Charakterisirung „Kgl. Gerichts-Kommission" gestellt hatte, Letzteres für genügend erachtete.

18. Wer der „amtliche Vorgesetzte" einer Behörde &c. sei, beurtheilt sich nach den Organisationsgesetzen, welche zur Zeit der Antragsstellung maßgebend sind: ZI. 10. März 76 (GA. 24 s. 354); die betr. Befugniß steht jedem Vorgesetzten, nicht blos dem unmittelbar übergeordneten zu, und zwar so, daß der höhere Vorgesetzte dieselbe noch ausüben kann, wenn der nächste Vorgesetzte den von ihm gestellten Antrag zurückgenommen oder die Zurücknahme des Antrags des Beleidigten genehmigt hat: BI. 4. Jan. 75, ZI. 2. Juni 75 (RdO. XVI, 6. 412). Demgemäß ist der Kriegsminister der „amtliche Vorgesetzte" aller dem stehenden Heere angehörenden Personen: ZI. 18. Sept. 74 (RdO. XV, 576), Dresd. 11. Dez. 71 (StZ. I, 278). — In Bayern ist „der amtliche Vorgesetzte" eines Gensdarmen sowohl die Civildienstbehörde als der militärische Vorgesetze: Münch. 12. Apr. 75 (BEntsch. V, 126); derjenige der Lehrer an öffentlichen Volksschulen außer Anderen auch das Bezirksamt: Münch. 7. Apr. 76 (BEntsch. VI, 179). — In Preußen ist das Plenum des App.-Gerichts der „Vorgesetzte" eines Kreisgerichts: BI. 4. Dez. 72, 9. Juli 74

(RbO. XIII, 643; XV, 482; es ist daher für die Berechnung der Antragsfrist gleichgültig, wann ein einzelner Senat des App.-Gerichts von der Beleidigung Kenntniß erhielt); die Staatsanwaltschaft nimmt die gleiche Stellung, den Einzelrichtern (als Richtern) gegenüber, nicht ein; vgl. ZI. 13. Juli 77, ZII. 16. Mai 78 (RbO. XVIII, 533; XIX, 264) und für die Folge RGVG. § 152. Der Regierungs-Präsident (nicht die Regierung oder die betr. Abtheilung derselben) ist der „Vorgesetzte" eines Pr. Regierungsraths: OTr. 29. Juni 76 (GA. 24 f. 575), die Ortspolizeibehörde der eines Dorfschulzen: BI. 16. Okt. 72 (RbO XIII, 527), im Gebiete der Pr. Kreisordn. v. 13. Dez. 1872 der Kreisausschuß der „Vorgesetzte" des Amtsvorstehers und sämmtlicher im Kreise fungirenden Gemeindevorsteher: BII. 23. Sept. 75, ZII. 11. Mai 76 (RbO. XVI, 607; XVII, 336); der Amtsvorsteher selbst jedoch der „Vorgesetzte" des Gemeindevorstehers (Schulzen) mindestens dann nicht, wenn die Beleidigung sich auf eine Berufsthätigkeit dieses (des Gemeindevorstehers) bezog, welche, wie die Gemeindeangelegenheiten, zu den der Verwaltung oder Aufsicht des Amtsvorstehers unterliegenden Gegenständen nicht gehört: ZI. 15. Okt. 74 (RbO XV, 680); vgl. OTr. 12. Nov. 75 (GA. 23 f. 519: sprach dem Amtsvorsteher das Antragsrecht anscheinend allgemein ab, weil er kein persönliches Aufsichtsrecht über den Schulzen habe). Der Vorgesetzte eines im Dienste einer Privatgesellschaft stehenden Eisenbahn- (Polizei-) Beamten ist, wenn nicht eine Staats-Direktion die Gesellschaftsangelegenheiten leitet, das Eisenbahn-Kommissariat; vgl. BII. 12. Apr. 77 (RbO. XVIII, 271; *contra*: ZI 10. März 76 u. 21. Nov. 77, Wolfenb. 18. Dez. 72 (GA. 24 f. 354; RbO. XVIII, 726; StZ. IV, 343: hielten unter Bezugnahme auf das (frühere) B.-Bahnpolizei-Regl. v. 3. Juni 1870 die Eisenbahn-Direktion für den „amtlichen Vorgesetzten"). Keinesfalls ist der Betriebs-inspektor einer solchen Bahn, den Bahnpolizeibeamten gegenüber, ein Vorgesetzter im Sinne des §: ZII. 3. April 79 (RbO. XX, 188).

19. Handelt es sich um eine Beleidigung 2c., welche einem noch im Dienste stehenden Beamten zugefügt ist, so steht die Befugniß dem zur Zeit der (rechtzeitigen) Antragsstellung vorgesetzten Beamten zu: Münch. 13. Juni 74 (BEntsch. IV, 248; *contra*: Jena 74 (Voll. 22 f. 280: hielt in einem Falle, wo die Beleidigung sich auf den früheren, einem anderen Ressort angehörigen Beruf des Beleidigten bezog, weder den jetzigen noch den früheren Vorgesetzten für antragsberechtigt). Wird aber ein aus dem Dienste geschiedener (verstorbener) Beamter in Beziehung auf seinen Beruf beleidigt, so kann der Antrag nur von derjenigen Stelle ausgehen, welche ihm bei seinem Ausscheiden aus dem Amte vorgesetzt war; *contra*: Puch n. 3 (hält die Strafverfolgung für unstatthaft, wenn der Beamte verstorben ist, ehe der Antrag gestellt war; ebenso (sofern durch die Beleidigung nicht gleichzeitig das öffentliche Interesse berührt, insbesondere das Amt selbst herabgewürdigt sei): Wolfenb. 24. Apr. 77 (Br. Z. 24 f. 100).

20. Die durch den Vorgesetzten bewirkte Uebermittelung des vom Verletzten selbst gestellten Antrags ist nicht als ein eigener Antrag jenes anzusehen: Beschl. Pl. 4. Dez. 71 (RbO. XII, 614); *contra*: ZI. 19. Mai 76 (RbO. XVII, 370).

21. Die Antragsfrist beginnt für jeden Vorgesetzten mit dem Tage, seit welchem er Kenntniß von der That und dem Thäter gehabt hat: Dresd. 24. Mai 72 (StZ. I, 374); BI. 4. Jan. 75 cit. n. 18; BAnn. 40 f. 379.

22. Derjenige, welcher den Antrag gestellt hat, ist auch zur Zurücknahme desselben befugt. Doch läßt die Zurücknahme des vom Beleidigten gestellten Antrags das Antragsrecht des Vorgesetzten unberührt: Manh. 17. Mai 76 (BAnn. 42 f. 260).

23. Der richterliche Beamte, welcher als Vorgesetzter des Beleidigten im dienstlichen Interesse den Antrag gestellt hat, verliert dadurch (nach Pr. Rechte und nach der RStPO.) nicht die Fähigkeit, zur Aburtheilung über die Sache mitzuwirken; vgl. ZI. 14. Sept. 71, 23. Sept. 74, ZII. 11. Mai 76 (RbO. XII, 452; XV, 583; XVII, 336); *contra* (wegen des ihm zustehenden Rechts der Zurücknahme des Antrags): Löwe f. 251.

24. Auch in den hier berücksichtigten Fällen hat der Selbstbeleidigte nicht nur das Recht, die Strafverfolgung zu beantragen, sondern er kann diese auch selbst durch Anstellung der Privatklage 2c. übernehmen. Letzteres soll unter der Herrschaft der RStPO. nach den Mot. f. 221 eine Ausnahme erleiden, wenn der Beleidigte eine Behörde ist, weil deren Rechte durch die Amtspflicht der Staatsanwalt-

§. 197. Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.

[I. Entw.: § 115; II. Entw.: §§ 191. 192; Pr. StGB.: § 103.] Vgl. § 196; Reichs-Verfassung Art. 74.

§. 198. Ist bei wechselseitigen Beleidigungen von einem Theile auf Bestrafung angetragen worden, so ist der andere

---

schaft ausreichend gewahrt seien. Dem entsprechend sieht § 414 Abs. 3 der RStPO. den Fall der Vertretung einer Behörde bei Erhebung der Privatklage nicht besonders vor.

25. Der antragsberechtigte Vorgesetzte ist nicht befugt, selbst nicht im Gebiete der Pr. RStPO. (trotz § 491 ib.), die Beleidigung im Wege der Privatklage ꝛc. zu verfolgen, weil der als mitverletzt betrachtete Staat (n. 2) seine Verfolgungsgewalt durch die dazu berufene Behörde (Staatsanwaltschaft ꝛc.) ausübt. Das Gegentheil ist unter der Herrschaft der RStPO. Rechtens; vgl. ib. § 414 und oben § 65 n. 21; § 195 n. 8.

26. In den im § 196 bezeichneten Fällen braucht der Anstellung der Privatklage nach § 420 der RStPO. kein Sühneversuch vorherzugehen.

§ 197.

1. Begriff einer „gesetzgebenden Versammlung" vgl. § 105 n. 2.

2. „Politische Körperschaften" sind alle kollektiven Einheiten, welche, ohne Organ der Staatsverwaltung zu sein, in einer vom Staat anerkannten Weise für Staatszwecke thätig sind: Münch. 12. Febr. 72 (StZ. I, 62); daß sie korporative Rechte haben, ist nicht erforderlich, noch auch, daß sie Vertretungskörper seien: Stuttg. 18. Dez. 78 (unten cit.). Demgemäß gehören Behörden (z. B. das Pr. Staatsministerium: ZII. 6. Nov. 73: RbO. XIV, 686), oder eine Gemeindebehörde (vgl. § 114 n. 7 ff.) nicht hierher, und ebensowenig kirchliche Körperschaften: Puch. n. 1; wohl aber Stadtverordneten-Versammlungen, Gemeinderäthe, Kreisversammlungen, die pr. Provinziallandtage, ein württemb. Bürgerausschuß sowie württemb. Gemeinden überhaupt: ZI. 10. Sept. 56, VI. 19. Dez. 56, Stuttg. 3. Juni 74, 18. Dez. 78 (GA. IV, 834; V, 93; WGbl. VIII, 225; XV, 313). Das Offizier-Korps eines Regiments hat nicht jene Eigenschaft: HS. II, 249 n. 4; *contra*: ZII. 13. Mai 60 c. Arndts; vgl. § 196 n. 8; desgleichen nicht Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften (BGes. v. 4. Juli 1868): Münch. 14. Mai 77 (BEntsch. VII, 190).

3. Die Beschränkung auf die „gesetzgebenden Versammlungen des Reichs oder eines Bundesstaats" gilt auch in Betreff der („anderen") politischen Körperschaften: die einer ausländischen ꝛc. Körperschaft zugefügten Beleidigungen können nur auf den Antrag derselben (§ 194) verfolgt werden; vgl. § 185 n. 7.

4. Auf die den Einzelmitgliedern einer der aufgezählten Versammlungen zugefügten Beleidigungen ist dieser § ebensowenig wie § 196 anzuwenden; es muß daher in Fällen dieser Art der Antrag vom Beleidigten selbst ausgehen.

5. Die im Schlußsatze erheischte „Ermächtigung" kann nur von der ꝛc. Körperschaft selbst, nicht von ihrem Vorstande ausgehen; hat inzwischen die betreffende Versammlung in Folge einer Auflösung oder Neuwahl zu existiren aufgehört, so steht die betr. Befugniß der an ihre Stelle tretenden neuen Versammlung zu.

6. Auf die „Ermächtigung" finden die den Antrag des Verletzten betreffenden Vorschriften der §§ 61 ff. keine Anwendung. Vgl. § 99 n. 2 ff.

§ 198.

1. „Wechselseitig" sind solche zwischen denselben Personen gewechselte Beleidigungen, welche unter sich in einem that- oder ursächlichen Zusammenhange stehen (vgl. Pr. RStPO. § 508); das Gesetz betrachtet sie dann als ein untrennbares

Theil bei Verlust seines Rechts verpflichtet, den Antrag auf Bestrafung spätestens vor Schluß der Verhandlung in erster Instanz zu stellen, hierzu aber auch dann berechtigt, wenn zu jenem Zeitpunkte die dreimonatliche Frist bereits abgelaufen ist.
[I. Entw.: § 171; II. Entw.: § 193; Pr. StGB.: § 161.] Vgl. §§ 65. 232; RStPO. §§ 428. 500.
Preußen: Vgl. RStPO. § 508.

Ganze: Münch. 7. Nov. 73 (StZ. III, 193); ähnlich: Darmst. 11. Dez. 76 (HEntsch. s. 152: forderte Causalzusammenhang); *contra*: Zl. 31. Okt. 73 (GA. XXI, 539; es genüge, wenn dieselben Personen Beleidiger und Beleidigte seien); vgl. Löwe RStPO. s. 854. — Daß die Beleidigungen „auf der Stelle erwidert" (§ 199) worden, wird nicht erfordert: ein zwischen beiden liegender längerer Zwischenraum schließt jenen Begriff nicht nothwendig aus: Dresd. 6. Nov. 71, Stuttg. 11. Juni 73 (StZ. I, 173; III, 11); BI. 5. Juli 72 (GA. XX, 400); cit. Münch. 7. Nov. 73. Letzteres Erk. nimmt überdies an, der § bleibe anwendbar, wenn der Beleidigte in der Verhandlung erster Instanz und vor dem Schlusse derselben den Beleidiger wiederum beleidige, während Dresd. 29. Aug. 73 (StZ. III, 324) den § nur auf Beleidigungen bezieht, welche bei Eröffnung der Untersuchung (bezüglich einer derselben) schon vorgekommen sind; vgl. n. 7. — Dagegen ist Identität der Personen erforderlich; es genügt nicht, wenn die eine Beleidigung nicht dem Thäter der andern, sondern seinem Hauskinde zugefügt ist: Münch. 4. März 73, 16. Juli 75 (StZ. II, 274; V, 332); vgl. § 199 n. 3. — Der Umstand, daß zur Zeit der zweiten Beleidigung die Antragsfrist wegen der ersten bereits abgelaufen war, steht der Anwendbarkeit des § nicht entgegen; *contra*: Dresd. 20. Apr. 72, Jena 18. Dez. 72 (SGZ. XVI, 365; StZ. II, 172); Schw. i. GSaal 22 s. 12.

2. Die bloße Behauptung einer Beleidigung begründet die Anwendbarkeit des § nicht; eine Klage wegen Beleidigung wird daher dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte vorher eine ähnliche, demnächst vom Richter als grundlos erkannte Klage angestellt hatte, bei deren Verhandlung der Kläger die ihm selbst zugefügte Beleidigung nicht geltend machte: 20. Febr. 74 (StZ. III, 326).

3. Für die Anwendung des § ist es gleichgültig, ob der zuerst gestellte Antrag die zuerst verübte Beleidigung zum Gegenstande hatte, oder umgekehrt.

4. Werden wiederholt Beleidigungen gewechselt, so wird der § in Betreff aller anwendbar; der erste Antragsteller kann daher replicando auch eine im ersten Antrage übergangene Beleidigung rügen; *contra*: Reber n. 241 f.

5. Die „Verhandlung erster Instanz", deren Schluß die Stellung des Antrags Seitens des Verfolgten ausschließt, ist die Hauptverhandlung; kommt es nicht zu einer solchen, so bleibt der § gänzlich außer Anwendung; *contra*: Puch. n. 1 (betrachtet auch die Einstellung der Voruntersuchung als „Schluß der Verhandlung"). Dagegen umfaßt jener Ausdruck auch eine Kontumacialverhandlung: Jena (Voll. 25 s. 160).

6. Die Verhandlung ist „geschlossen", sobald eine Verbindung der Strafverfolgung wegen beider Beleidigungen in demselben Verfahren erster Instanz nicht mehr möglich ist; diese Wirkung wird in der Regel erst dann eintreten, wenn mit der Verkündung des End-Urtheils der Anfang gemacht ist; die Vertagung der Urtheilsverkündung auf einen andern Tag und selbst ein ausgesprochener, aber die Möglichkeit der Wiedereröffnung zulassender „Schluß der Verhandlung" würde einen nachträglichen Antrag nicht ausschließen; vgl. für K. Sachsen: Dresd. 9. Juni 73 (SGZ. XVII, 187). Wohl aber ist dies der Fall, wenn auf Freisprechung wegen der zuerst verfolgten That [bzw. auf Unstatthaftigkeit der Verfolgung] nur um deswillen erkannt wird, weil der Beleidigte seinen Antrag zurückgenommen hat: Münch. 9. Dez. 73 (BEntsch. III, 558). — Findet in Folge eines nicht devolutiven Rechtsmittels (z. B. der Opposition nach franz. &c. Verfahren) eine erneuerte Verhandlung erster Instanz statt, so wird auch hier der § anwendbar. — In Civilinjurienprozessen ist unter „Schluß der Verhandlung &c." nicht etwa der Schluß des Schriftenwechsels, sondern der Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz zu verstehen: OTr. 14. Nov. 76 (GA. 24 s. 576). — Im Uebrigen vgl. n. 9.

§. 199. Wenn eine Beleidigung auf der Stelle er=

---

7. Mit dem Eintritt des gedachten Zeitpunkts (n. 6) erlischt das Antragsrecht des Verfolgten, sollte auch die Antragsfrist des § 61 noch nicht verstrichen sein. Dieser Erfolg wird nicht schon dadurch abgewendet, daß der Verfolgte sich blos zu seiner Vertheidigung auf die seinerseits erlittene Beleidigung beruft, es ist vielmehr die rechtzeitige Stellung eines förmlichen Strafantrags erforderlich; doch genügt es, wenn der Antrag zunächst auf Kompensation (§ 199) und nur eventuell auf Bestrafung des Gegners gerichtet ist: Dresd. 27. Okt. 73 (StZ. III, 325).

8. Die Vorschrift des § bezweckt, eine verbundene Verhandlung und Entscheidung über die im Zusammenhange stehenden (als ein Ganzes betrachteten: n. 1) Straffälle zu ermöglichen: Mot. s. 107. Demgemäß ist der Gegenantrag des Verfolgten ohne Beobachtung besonderer Formen bei dem mit der ersten Sache befaßten Gerichte anzubringen, welches dadurch die örtliche Zuständigkeit für eine verbundene Verhandlung erlangt: Münch. 1. März 73 (BEntsch. III, 91), Coburg 74 (Voll. 23 s. 75); hier kann dann wegen der zweiten That die Staatsanwaltschaft Anklage, und der Verfolgte Widerklage (nach Maßgabe der Prozeßgesetze) erheben: vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, n. 20, Pr. RStPO. § 508 und unten n. 9. Dagegen wird der Mangel der sachlichen Zuständigkeit durch das Zutreffen der Voraussetzungen des § 198 nicht gedeckt: Zl. 8. März 76 (RdO. XVII, 179), und beurtheilt sich die Statthaftigkeit der verbundenen Verhandlung auch im Uebrigen nach den durch § 198 nicht geänderten Prozeßgesetzen. Ist daher nach letzteren die Erhebung einer Strafklage seitens der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung nöthig, so kann das Gericht diese nicht von Amtswegen auf die zweite That ausdehnen: Zl. 27. Sept. 72, 17. Sept. 73 u. 8. Jan. 75 (RdO. XIII, 482; XIV, 540; XVI, 39); VI. 24. Nov. 75 (ib. XVI, 749; hier hatte im Verhandlungstermine der Angeschuldigte die Bestrafung des als Zeugen vorgeladenen Beleidigten beantragt, welche denn auch, ohne förmliche Anklage, ohne Eröffnungsbeschluß und Anklageschrift erfolgte; das OTr. erklärte dies gemäß der an Ort und Stelle geltenden Waldeckschen StPO. für unstatthaft). — Gesetzlich geboten ist jedenfalls jene Verbindung nicht: hat der Verfolgte seinerseits den Strafantrag rechtzeitig gestellt, so wird dadurch die Statthaftigkeit einer demnächstigen getrennten Verfolgung der zweiten That (bei dem für diese zuständigen Gerichte) gewahrt; das Verfahren bei derselben ist dann ein durchaus selbstständiges; es bedarf also einer erneuerten Schiedsmannsvermittlung nach dem EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII; die lediglich durch den gestellten Gegenantrag begründete Zuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts ist dann als erledigt anzusehen: Münch. 27. Juni 73 (StZ. II, 348).

9. Der § bleibt unberührt durch § 428 der RStPO., welcher bei wechselseitigen Beleidigungen (und Körperverletzungen) dem durch eine Privatklage Beschuldigten gestattet, bis zur Beendigung der Schlußvorträge (ib. § 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers zu beantragen und zwar mit der Wirkung, daß über beide Klagen gleichzeitig zu erkennen ist, ohne daß jedoch die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage Einfluß ausübt. Auch erhält nicht etwa die Zeitbestimmung des § 198 durch den cit. § 428 der RStPO. ihre authentische Erläuterung, wie Schw. RStPO. s. 570 meint: Löwe s. 855.

10. Da das Gesetz die wechselseitigen Beleidigungen als ein einheitliches Ganze ansieht (n. 1), so muß die in Betreff der einen stattgehabte Unterbrechung der Verjährung auch in Betreff der andern wirksam werden, selbst wenn die Verfolgungen getrennt (n. 8) stattfinden.

11. Der § findet keine Anwendung, wenn eine Körperverletzung mit einer Beleidigung erwidert worden ist, oder umgekehrt; vgl. § 232 und dort n. 6. Das Gegentheil nimmt Löwe s. 854 vom § 428 der RStPO. (n. 9) an.

§ 199.

1. „Beleidigung" umfaßt hier alle im Absch. XIV behandelten Vergehen, soweit eine Erwiderung derselben denkbar ist; also auch Beamten-Beleidigungen, nicht minder wiederholt gewechselte Beleidigungen; eine Gleichartigkeit derselben wird nicht erfordert. Dagegen bleibt die Aufrechnung bei den in den §§ 94—104 be=

widert wird, so kann der Richter beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei erklären.

[I. Entw.: § 164; II. Entw.: § 194; Pr. StGB.: § 153.] Vgl. §§ 198. 233. 213; RStPO. §§ 500. 428.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII.

---

handelten Beleidigungen ausgeschlossen. Der „Beleidigung" steht ein ungehöriges, einen gerechten Affekt hervorrufendes Benehmen nicht gleich: OAG. Oldenb. (jur. Wochenschr. 1875 s. 112). Ebensowenig können Aeußerungen, welche nach § 193 straflos sind, zum Zwecke der Aufrechnung herangezogen werden: ZI. 12. Juli 76, VI. 2. Okt. 78 (RbO. XVII, 502; XIX, 442).

2. Außerdem gestattet § 233 eine gänzliche oder theilweise Befreiung von der Strafe in dem Falle, wo leichte Körperverletzungen erwidert oder wo leichte Körperverletzungen und Beleidigungen gewechselt worden sind.

3. Die „Erwiderung" einer Beleidigung liegt nur da vor, wo aus Veranlassung einer stattgehabten Beleidigung der Beleidigte den Beleidiger wieder beleidigt; es genügt sonach nicht, wenn die zweite Beleidigung nicht von dem durch die erste selbst Verletzten, sondern von einem nahen Angehörigen desselben ausging, sollte dieser auch befugt gewesen sein, wegen jener als Vertreter des Verletzten oder aus eigenem Rechte (§ 195) den Strafantrag zu stellen: Dresd. 20. Sept. 72, 15. Jan. 75, Münch. 25. Mai 75, 6. Nov. 76 (SGZ. XVII, 13; XIX, 290; StZ. V, 60; BEntsch. VI, 513); Jena 76 (Boll. 23 s. 369: betraf die Anwendbarkeit des § 233); *contra*: OTr. 4. Mai 75 (GA. 23 s. 333; unterscheidet für den Fall der Privatklage, ob der Mann 2c. blos als prozessualischer Vertreter der Frau 2c. oder in eigenem Namen [§ 195 n. 8] geklagt habe; in letzterem Falle sei Aufrechnung statthaft, in ersterem nicht); vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI, n. 20. Sind dagegen dieselben Personen Beleidiger und Beleidigter, so wird die Aufrechnung dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Privatklage von einem Vertreter des einen (z. B. dem Ehemanne) angestellt ist: VI. 5. Jan. 71, ZII. 27. Juni 72 (GA. XX, 105. 404). Ein Zeitungsredakteur, welcher wegen des beleidigenden Inhalts eines Inserats gemäß § 20 des R.-Preßges.'s v. 7. Mai 1874 verfolgt wird, kann den § 199 sowohl wegen einer ihm selbst, als auch wegen einer dem Inserenten in Erwiderung zugefügten Beleidigung anrufen: Schwarze i. SGZ. XX, 165. Dagegen entschied Münch. 15. Dez. 74 (StZ. IV, 243), daß, sofern das Inserat selbst eine Erwiderung auf eine andere Beleidigung darstelle, § 199 dem Redakteur nur dann zu Gute komme, wenn letztere Beleidigung nicht ihn, sondern den Inserenten betroffen habe. Dem ist für den Fall zuzustimmen, wo der Redakteur nicht als Thäter, sondern nur wegen Fahrlässigkeit, gemäß § 21 des R.-Preßges.'s zur Verantwortung gezogen war.

4. Die Worte „auf der Stelle" deuten auf die Kontinuität der Handlungen; wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein könne, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. § 213; § 198 n. 1. Demgemäß ist auch bei erwiderten schriftlichen oder durch die Presse verübten Beleidigungen oder bei einer schriftlichen Erwiderung auf eine mündliche 2c. die Aufrechnung nicht ausgeschlossen: ZI. 10. Mai 67 (RbO. VIII, 310); Münch. 22. Nov. 72 (StZ. II, 174); Jena 75 (Boll. 23 s. 169); Dochow i. HH. III, 371; *contra*: Schw. s. 523. Es fragt sich hierbei, ob die Erwiderung noch unter der Wirkung des durch die erste Beleidigung hervorgerufenen Affekts stattfand: ZI. 16. Juni 75, Mannh. 1. Febr. 79 (RbO. XVI, 449; BAnn. XLV, 21). Trifft dies zu, so schließt ein Zwischenfall, ein Ereigniß, welches sich zwischen der ersten und zweiten Beleidigung zutrug, die Anwendbarkeit des § nicht aus: Stuttg. 15. Mai 78 (WGBl. XIV, 412).

4a. Beleidigungen im Sinne des § sind stets wechselseitige (§ 198), diese aber nicht immer jene, der Begriff der wechselseitigen Beleidigungen 2c. ist vielmehr ein weiterer; vgl. n. 4; § 198 n. 1. Dies erhält durch § 500 der RStPO. (n. 11) seine Bestätigung, indem derselbe von wechselseitigen Beleidigungen spricht, aber nur solche im Sinne des § 199 im Auge hat.

5. „Der Richter" ist der über die Bestrafung entscheidende, also der erkennende Richter: die (Preußische) Rathskammer kann nicht wegen einer für ange-

messen erachteten Aufrechnung das Verfahren einstellen; vgl. WGbl. VI, 400. Das dürfte auch unter der Herrschaft der RStPO. (trotz der Fassung der Mot. s. 175) gelten. Dagegen kann die Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 199 von jeder Verfolgung absehen; dies wird in den Mot. z. RStPO. s. 224 sogar bei Amtsbeleidigungen ausdrücklich anerkannt.

6. Die Anwendung des § 199 (bezw. § 233) ist nicht dadurch bedingt, daß eine Verfolgung wegen der beiden Beleidigungen 2c. in einem verbundenen Verfahren erfolge; der mit einer derselben befaßte Richter kann sonach diese unter Berücksichtigung der derselben vorhergegangenen oder auf sie gefolgten Beleidigung des Andern für straffrei erklären, obgleich er nicht gleichzeitig darüber befinden kann, ob das Gleiche auch von der letzteren gelten solle. Dies gilt selbst dann, wenn ein verbundenes Verfahren unstatthaft sein würde, z. B. weil einer der Thäter der Militärgerichtsbarkeit untersteht: Münch. 18. Nov. 76 (BEntsch. VI, 543), oder wenn wegen des einen Falles bereits vorher rechtskräftig (auf Strafe oder Freisprechung) erkannt oder das wegen desselben eingeleitete Verfahren wegen Verspätung des Antrags (§ 198) für unstatthaft erklärt war: OTr. 11. Juli 78, Münch. 23. Nov. 77, 17. Mai 78 (GA. 26 s. 447; BEntsch. VII, 481; VIII, 257). — Der so befaßte Richter ist nicht befugt, von der Frage der Anwendbarkeit des § 199 (oder § 233) um deswillen abzusehen, weil der andere Fall durch die rücksichtlich seiner schwebende Untersuchung noch nicht ausreichend aufgeklärt sei: Münch. 29. Dez. 74 (BEntsch. IV, 612: event. müsse daher die Entscheidung über den ersteren Fall ausgesetzt werden); vgl. n. 8.

7. Ja es ist nicht einmal erforderlich, daß die beiderseitigen Beleidigungen 2c. mit Klage verfolgt seien; das Gegentheil folgt nicht daraus, daß § 233 von „beiden Angeschuldigten" spricht; *contra*: Münch. 1. Juli und 18. Nov. 76 (BEntsch. VI, 350. 543). Demgemäß wird z. B. dadurch, daß die eine der Beleidigungen 2c. von einem Kinde unter zwölf Jahren ausging, oder daß in Betreff ihrer kein Strafantrag gestellt wurde, die Anwendung des § 199 (oder § 233) in Betreff der anderen nicht ausgeschlossen: BII. 10. Okt. 72 (RdO. XIII, 514); ZI. 6. Nov. 74 (GA. 22 s. 610), Dresd. 18. Aug. 73, 7. April 76 (SGZ. XVII, 275; XXI, 50); Münch. 22. März 75, Stuttg. 12. Juli 76 (StZ. V, 76; VI, 270). In einem solchen Falle können selbstredend nicht beide Theile für straffrei erklärt werden, sondern nur derjenige, wider welchen ein Strafantrag gestellt war 2c.: Münch. 8. Jan. 76 (BEntsch. VI, 7). Vgl. n. 6. 8.

8. Der über die Bestrafung entscheidende Instanzrichter hat die ihm hier ertheilte Befugniß nach freiem (der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entrücktem: § 233 n. 6) Ermessen zu handhaben, selbst wenn der Verfolgte die Erwiderung der Beleidigung zu seiner Vertheidigung in keiner Weise geltend gemacht oder gar auf ihre Berücksichtigung verzichtet hat: BII. 10. Okt. 72 (RdO. XIII, 514: beil.); OTr. 11. Juli 78 (cit. n. 6), Jena 75 (Boll. 23 s. 169); Dochow i. HH. III, 372; *contra*: Dresd. 30. Juli 72 (SGZ. XVI, 344; StZ. II, 98): Schw. s. 522; Reber s. 244. f. h. Der Angeschuldigte (selbst der noch nicht Achtzehnjährige) kann den betr. Einwand vor den Instanzgerichten in jeder Sachlage (also auch noch in zweiter Instanz) machen: Münch. 30. April 72, 4. Dez. 72, 18. Okt. 73; Dresd. 19. Juli 75 (BEntsch. II, 118. 301; StZ. III, 168; SGZ. XX, 79); ist dieses geschehen, so muß der erkennende Richter ihn prüfen und das Ergebniß dieser Prüfung in seinem Urtheil (bei Nichtigkeitsstrafe) erkennbar machen: Z. 16. Dez. 68 (RdO. IX, 735). In Ermangelung eines Einwands bedarf es eines Ausspruchs darüber, warum der Richter von der ertheilten Befugniß keinen Gebrauch mache, nicht: ZII. 20. Mai 71 (RdO. XII, 280). — Selbst in einem Civilinjurienprozesse ist ein ausdrücklicher Antrag auf Kompensation nicht nöthig, vorausgesetzt, daß die Behauptungen, welche die Geltendmachung derselben bezwecken, angegeben und unter Beweis gestellt sind: OTr. 24. Nov. 76 (GA. 24 s. 577).

9. Der § 199 gestattet (abweichend von § 233) nur die Erklärung der „Straffreiheit", nicht eine Strafermäßigung: es bedurfte dessen hier nicht, weil die §§ 185—189 durchweg (wenigstens beim Vorhandensein mildernder Umstände) eine Herabsetzung der Strafe bis auf das geringste zulässige Maß gestatten; dagegen würde es unzulässig sein, in einem der durch die §§ 187. 189 vorgesehenen Fälle auf Haft zu erkennen: Dresd. 3. März 73 (StZ. III, 17). Vgl. § 200 n. 3.

§. **200.** Wird wegen einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Beleidigten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen.

---

10. Die Frage, ob in einem Falle des § 199 oder § 233 Straffreiheit (bzw. Strafermäßigung: n. 9) eintreten solle, gehört nicht zur Schuld-, sondern zur Straffrage; demgemäß genügt zu deren Verneinung auch in Zukunft einfache Stimmenmehrheit; vgl. RGVG. § 198; RStPO. § 262.

11. Der „straffrei" Erklärte kann nicht zu einer Buße verurtheilt werden (§ 188: „neben der Strafe"); ebenso bleibt § 200 ausgeschlossen.

12. Dem straffrei Erklärten können — in Ermangelung besonderer strafprozeßrechtlicher Bestimmungen — die Kosten des Verfahrens nicht zur Last gelegt werden: Münch. 4. Dez. 72 (BEntsch. II, 298); vgl. für Bayern EG. v. 26. Dez. 1871 Art. 95 Abs. 3; das gilt auch nach rhein-preußischem Verfahren: ZII. 21. Sept. 71, ZII. 5. Okt. 71 (RbO. XII, 460. 495). — In einem solchen Falle muß daher der Privatkläger (nach dem Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 9 und der Pr. RStPO. § 503) die Kosten tragen: ZII. 26. Apr. 66, BII. 6. Dez. 77 (GA. XIV, 500; RbO. XVIII, 772); *contra*: ZI. 29. Apr. 64 (GA. XII, 852). — Für die Folge bestimmt § 500 der RStPO. ausdrücklich, daß bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen die Verurtheilung eines oder beider Theile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen werde, daß einer oder beide Theile für straffrei erklärt werden. Doch ist durch diese Vorschrift, welche gleich dem § 199 (n. 7) auch da, wo nur Ein Theil verfolgt wird, desgleichen in Privatklagesachen und im Falle der Widerklage zutrifft, dem Richter nur eine Befugniß ertheilt, keine Pflicht auferlegt; jene Befugniß schließt das Recht ein, dem für straffrei Erklärten nur einen Theil der Kosten zur Last zu legen: Löwe s. 928.

§ 200.

1. Treffen die Voraussetzungen dieses § (Oeffentlichkeit 2c.) zu, so findet derselbe bei allen im 14. Abschnitt behandelten Vergehen Anwendung; dagegen bleibt er bei den durch die §§ 94—104 vorgesehenen und bei einem bloßen Fahrlässigkeitsvergehen im Sinne des § 21 des RPreßges.'s v. 7. Mai 1874 (: Münch. 6. Nov. 76, BEntsch. VI, 516) ausgeschlossen.

2. Die hier angeordneten Maßnahmen charakterisiren sich nicht als (öffentliche) Strafe, sondern als eine Privatgenugthuung: ZI. 16. Juni 75, ZII. 3. Okt. 76 (RbO. XVI, 449; XVII, 630); *contra*: Stuttg. 27. Febr. 77 (WGbl. XIII, 252); Meves s. 185; vgl. BI. 17. Juli 76 (RbO. XVII, 527: die Publikationsbefugniß sei ein Surrogat der hinweggefallenen Privatgenugthuung, mithin [?] eine Nebenstrafe, deren Verhängung in zweiter Instanz, wenn nur der Beschuldigte Berufung eingelegt habe, das Prinzip der relativen Rechtskraft verletze). Sie kommen daher nicht durch eine landesherrliche Begnadigung in Wegfall: Schw. s. 524.

3. Abs. 1 gebietet dem Instanzrichter, dem Beleidigten die betr. Befugniß zuzusprechen, sollte derselbe auch nicht den Strafantrag gestellt, und die Zusprechung nicht beantragt oder gar auf dieselbe verzichtet haben; ebenso: Mannh. 30. Juli 78 (BAnn. 44 s. 220). Dies gilt selbst bei den im § 199 vorgesehenen Beleidigungen; macht daher der Richter von der ihm dort ertheilten Befugniß keinen Gebrauch, so darf er von obiger Zusprechung nicht absehen: Münch. 19. Febr. 77 (BEntsch. VII, 73); vgl. § 199 n. 9. — War Jenes in 1. Instanz versäumt, so ist es in der zweiten nachzuholen, insoweit nicht die relative Rechtskraft entgegensteht; vgl. BII. 23. Okt. 62 (GA. XI, 59); Münch. 2. Nov. 72, 19. Febr. 77 (BEntsch. II, 274; VII, 73: bei wechselseitigen Beleidigungen selbst dann, wenn in Folge der zu Gunsten des einen Verurtheilten eingetretenen relativen Rechtskraft jene Zusprechung nur zu Lasten

Erfolgte die Beleidigung in einer Zeitung oder Zeitschrift, so ist der verfügende Theil des Urtheils auf Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt zu machen, und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und in demselben Theile und mit derselben Schrift, wie der Abdruck der Beleidigung geschehen.

---

des andern erfolgen kann); Jena (Boll. 25 f. 161). — In Ermangelung der „Zusprechung" erlangt der Beleidigte die Befugniß nicht.

4. In Betreff der „Oeffentlichkeit" und der „Verbreitung von Schriften ꝛc." vgl. § 186 n. 23 ff.; § 85 n. 1 ff. 14. Demgemäß ist eine Beleidigung, selbst wenn sie an öffentlichem Orte stattfand, nur dann eine öffentliche, wenn sie von dritten Personen, unbestimmt von welchen und wie vielen, wahrgenommen werden konnte: BI. 24. Jan. 77 (RdO. XVIII, 67), Oeffentlichkeit mithin nicht vorhanden, wenn die Beleidigung nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und (von Zufälligkeiten abgesehen) nur von diesen Personen bemerkt werden konnte, sollten letztere auch einen größeren Kreis gebildet haben: BI. 11. April 77 (RdO. XVIII, 257). So z. B. ist eine während einer Theaterprobe lediglich vor wenigen Berufsgenossen der Betheiligten vorgefallene Beleidigung keine „öffentlich begangene": Dresd. 12. Febr. 75 (StZ. V, 328). Gleiches gilt von einem dem Vorstand einer Privatgesellschaft zugestellten Schreiben beleidigenden Inhalts, sollte dasselbe auch den Mitgliedern der Gesellschaft zugänglich gewesen sein: Dresd. 7. Juli 76 (SGZ. 21 f. 168). Dagegen ist die in einer Postkarte enthaltene Beleidigung öffentlich zugefügt: ZII. 15. Febr. 77 u. 31. Okt. 78 (RdO. XVIII, 136; XIX, 502); vgl. ZI. 12. Febr. 79 (ib. XX, 84: betr. eine Briefadresse beleidigenden Inhalts). Ob der beleidigende Charakter einer Aeußerung von allen Anwesenden oder in Folge der Verstecktheit der betr. Beziehungen nur von Einzelnen erkannt werden konnte, ist für die Frage der Oeffentlichkeit gleichgültig; so: ZI. 13. Juli 77 (RdO. XVIII, 532). — Die bloße Mittheilung des Inhalts einer Schrift ist keine Verbreitung derselben im Sinne des §, letztere setzt vielmehr voraus, daß das Schriftstück selbst mehreren Personen gegeben oder zugänglich gemacht sei: ZII. 12. Juli 77 (ib. 527).

5. Abs. 1 setzt voraus, daß „wegen der ꝛc. begangenen Beleidigung auf Strafe erkannt" werde; er scheidet also aus, wenn eine erwiderte oder erwidernde Beleidigung für straffrei erklärt wird (§ 199); ebenso bleibt er außer Anwendung, wenn der Redakteur ꝛc. einer Druckschrift beleidigenden Inhalts wegen Fahrlässigkeit aus § 21 Abs. 1 des RPreßgesetzes v. 7. Mai 1874 bestraft wird; vgl. ZI. 4. Jan. 64 (RdO. V, 387).

6. „Beleidigter" ist Derjenige, dessen Ehre gekränkt worden ist; andere Personen, welchen das Gesetz ein selbstständiges Recht beilegt, auf Strafverfolgung anzutragen, gehören nicht hierher, da sie im Gesetze stets dem „Beleidigten" („Verletzten") entgegen gesetzt werden (vgl. §§ 65 Abs. 2. 195. 196): Münch. 29. Jan. 75 (BEntsch. V, 31); Schütze f. 365; *contra:* Beschl. I. 9. Sept. 74 (RdO. XV, 543: in Betreff des Vorgesetzten des Beleidigten, § 196); Schw. f. 525, Puch. f. 216; Herzog i. GSaal 24 f. 200; OG. Eisenach (StRZ. XII, 318).

7. Der Tod des Beleidigten schließt die Anwendung des § nicht aus; die Erben treten an seine Stelle: ZI. 28. Febr. 66 (RdO. VII, 129).

8. Wird im Falle der Real-Konkurrenz einer Beleidigung mit einer andern Mißthat auf eine Gesammtstrafe erkannt, so ist die dem Beleidigten zu ertheilende Befugniß auf die die Beleidigung betreffenden Theile des Urtheils zu beschränken; ebenso: BI. 8. Nov. 78 (RdO. XIX, 519: doch mit der Maßgabe, daß als Strafe die erkannte Gesammtstrafe zu veröffentlichen sei); *contra:* ZII. 24. März 66 (RdO. VII, 195). Im Falle idealer Konkurrenz gilt das zu § 2 n. 15, § 73 n. 14 Gesagte.

9. Die Zusprechung der Befugniß kann nur in dem verurtheilenden Erkenntnisse erfolgen; in diesem ist auch über Art und Frist der Bekanntmachung Bestimmung zu treffen, insbesondere ob sie durch Veröffentlichung des ganzen Urtheils oder nur durch die des verfügenden Theils desselben zu bewirken sei; die Bekannt-

Dem Beleidigten ist auf Kosten des Schuldigen eine Ausfertigung des Urtheils zu ertheilen.

[I. Entw.: § 173; II. Entw.: § 195; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 163.] Vgl. § 165; Preßges. v. 7. Mai 1874 §§ 10. 11; Markenschutz-Ges. v. 30. Nov. 1874 § 17; Patentges. v. 25. Mai 1877 § 35.

---

machung durch öffentliche Blätter (nach der Auswahl des Gerichts) ist nicht auf den Fall des Abs. 2 beschränkt: ZII 29. April 69 (RbO. X, 275); Dresd. 22. Sept. 71 (SGZ. XV, 314). Die bewilligte Frist ist von dem Tage an zu berechnen, wo dem Beleidigten die Ausfertigung (Abs. 3) ertheilt ist.

10. Abs. 1 setzt (abgesehen von den Fällen des Abs. 2) voraus, daß der Verletzte selbst die Bekanntmachung veranlasse; nur wenn dieser hierbei auf Schwierigkeiten stößt, sind die zur Vollstreckung erkannter Strafen berufenen Behörden verpflichtet, ihm auf Ersuchen Hülfe zu leisten (RPreßges. v. 7. Mai 1874 § 10): Beschl. I. 25. März 63, Beschl. II. 28. Nov. 78 (RbO. III, 371; XIX, 552: dies gelte selbst bei Beleidigungen eines Beamten); vgl. n. 12. — Die durch die Veröffentlichung veranlaßten Kosten sind von dem Verurtheilten nach Maßgabe der Prozeßgesetze in derselben Weise beizutreiben, wie andere Kosten, zu deren Erstattung eine Partei der anderen gegenüber verurtheilt worden ist; vgl. § 165 n. 5. Im Falle ihrer Uneinziehbarkeit bleiben sie dem Beleidigten zur Last, der Staat hat dieselben nicht zu tragen (noch vorzulegen): Münch. 28. Febr. 73 (BEntsch. III, 139); dies gilt selbst bei den in Beziehung auf das Amt verübten Beleidigungen: ZII. 3. Okt. 76 (cit. n. 2).

11. Die in den Abss. 2. 3 angeordneten Maßnahmen sind als die selbstverständlichen Konsequenzen der nach Anleitung des Abs. 1 dem Beleidigten ertheilten Befugniß anzusehen und somit nur da statthaft, wo die gedachte Befugniß zugesprochen ist: Münch. 5. Mai 73 (StZ. II, 321); Meves f. 186; *contra*: Dochow i. HH. III, 369, Stöckel i. SGZ. XVIII, 1 (nehmen an: Abs. 3 beziehe sich auf alle Beleidigungen arg. Pr. StGB. § 163, welcher aber wesentlich anders gefaßt ist); ebenso: BI. 5. Apr. 76 (RbO. XVII, 254) u. Schw. i. SGZ. 22 f. 125. 127 (dieser nimmt überdies an, daß im Falle des Abs. 2 obige Befugniß im Urtheile nicht zugesprochen zu sein brauche). Enthält das Urtheil die im Abs. 1 erwähnte Zusprechung, so bedarf es keiner besonderen Anordnung der in den Abss. 2. 3 gedachten Maßnahmen: Rüb. n. 5; *contra*: Meves f. 185.

12. In den Fällen des Abs. 2 ist die Vollstreckungsbehörde (n. 10) verpflichtet, „auf Antrag des Beleidigten" die Bekanntmachung zu veranlassen, bezw. anzuordnen: Beschl. I. 9. Sept. 74 (RbO. XV, 543); vgl. Preßges. v. 7. Mai 1874 § 10; Schwarze Preßges. f. 36. Zur Stellung dieses Antrags braucht die Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses nicht abgewartet zu werden, ja es läßt sich derselbe mit dem Antrage auf Strafverfolgung (§ 194) verbinden: Beschl. I. 26. Jan. 77 (RbO. XVIII, 81). — Die Verfügungen aus Abss. 1. 2 können übrigens (in den Fällen des Abs. 2) kumulirt, d. h. es kann neben der nach Abs. 1 dem Beleidigten selbst zuzuerkennenden Publikationsbefugniß auch ausgesprochen werden, daß der Urtheilstenor auf Antrag 2c. in einem öffentlichen Blatte durch das Gericht 2c. bekannt zu machen sei; so: Münch. 2. Apr. 75 (BEntsch. V, 117).

13. Die Worte: „durch die öffentlichen Blätter" sind dahin aufzufassen: durch ein oder mehrere 2c. Blätter. Es ist daher statthaft, zu verfügen, daß die Bekanntmachung nicht blos durch diejenige Zeitung, in welcher die Beleidigung erfolgte, sondern auch durch andere Blätter stattfinde; vgl. n. 9. 14; Manh. 2. Juni 77 (BAnn. 23 f. 209).

14. Die Schlußworte des Abs. 2 „und in demselben Theile 2c." sind ein Zusatz der Novelle, welcher dem § 11 des Preßges.'s v. 7. Mai 1874 entspricht und wesentlich deklaratorischer Natur ist, da das, was er besagt, schon früher im § gefunden wurde; vgl. ZII. 22. Juni und 16. Sept. 75, Stuttg. 7. Juli 75 (RbO. XVI, 477. 582; WGbl. X, 295); JMBf. 31. März 1875 (JMbl. 90). Die Prüfung der „Möglichkeit" und Angemessenheit einer bestimmten Art der Bekanntmachung ist im einzelnen Falle dem der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters entrückten Ermessen der Instanzrichter überlassen: ZI. 13. März 78 (RbO. XIX, 133:

Fünfzehnter Abschnitt.
Zweikampf.

das angefochtene Urtheil hatte die Bekanntmachung durch das Hauptblatt verfügt, während der inkriminirte Artikel im Beiblatt gestanden hatte).

15. In Betreff des Abs. 3 vgl. im Uebrigen § 165 n. 4. 5.

*) **Fünfzehnter Abschnitt.**

1. „Zweikampf" ist ein zwischen zwei Personen vereinbarter ernstlicher Kampf mit gleichen tödtlichen Waffen nach verabredeten oder hergebrachten Kampfregeln; ebenso: Teichmann i. HH. III, 394; *contra*: Schütze s. 293 n. 7, v. Kirchm. s. 130, MS. s. 404 (halten die Gleichheit der Waffen nicht für wesentlich); ebenso: Meves s. 188: nur müsse die Waffe jedes Kämpfers im Verhältnisse zu der des Gegners geeignet sein, zum Angriffe sowohl als zur Vertheidigung zu dienen, wie es z. B. bei einer Schußwaffe auf der einen und einer Stoß- oder Hiebwaffe auf der anderen Seite nicht zutreffe). Daß der Kampf zur Genugthuung für eine Beleidigung stattfinde, ist nicht erforderlich: Münch. 25. Jan. 73 (BEntsch. III, 31); Puch. s. 217 d; MS. s. 405; *contra*: BS. s. 468. — Das sog. Amerikanische Duell ist kein „Zweikampf."

2. Das Rencontre ist ein (ohne Unterbrechung beschlossener, verabredeter und ausgeführter) Zweikampf. Dagegen ist die Attacke (der einseitige Angriff mit einer tödtlichen Waffe, ausgeführt gegen einen Andern, mit der Aufforderung, sich in einen Zweikampf einzulassen) für sich kein Zweikampf, wird aber durch die Einlassung des Angegriffenen von da an zum Zweikampf; *contra*: Meves s. 189 (in Betreff des letzteren Falles, weil hier die vorherige freie Verabredung fehle und die Einlassung des Angegriffenen sich als Nothwehr charakterisire).

3. „Tödtliche Waffen" sind solche, welche bestimmungsmäßig zur Beibringung tödtlicher Verletzungen geeignet sind: Münch. 25. Jan. 73 (BEntsch. III, 34); hierher gehören geschliffene Schläger, nicht aber Messer; ebenso: Zimmermann i. GSaal 30 s. 1, Darmst. 27. Aug. 77 (GA. 25 s. 464). Doch erkannten ZII. 5. Nov. 74, Darmst. 13. Dez. 75 (RdO. XV, 748; HEntsch. s. 73) u. cit. Darmst. 27. Aug. 77, daß einer an sich tödtlichen Waffe diese Eigenschaft im Einzelfalle abgesprochen werden könne, weil durch die getroffenen Schutzmaßregeln (z. B. durch Anlegung von Binden und Bandagen) die Möglichkeit eines tödtlichen Ausgangs ausgeschlossen gewesen sei, welche letztere Annahme als eine rein thatsächliche der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliege; ähnlich: Dresd. 6. März u. 7. April 76 (SGZ. 21 s. 41. 51: ob ein Instrument, welchem der Charakter einer Waffe, bezw. einer gebräuchlichen Duellwaffe schon objektiv nicht abzusprechen sei, die Eigenschaft der Tödtlichkeit besitze, lasse sich nur nach den besonderen Verhältnissen des gegebenen Einzelfalles beantworten); *contra*: Meves s. 187, Zimmermann l. c.

4. Die Vorschriften des 15. Abschnittes gelten allgemein (so auch für Duelle unter Frauenzimmern: Meves s. 189). Besondere die Zweikämpfe der Studenten betreffende Landesgesetze (z. B. die Pr. Regl. v. 28. Dez. 1810 u. 18. Nov. 1818, das Hann. Ges. v. 31. März 1823) sind nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten: ZI. 6. Juni 77 (RdO. XVIII, 366), v. Kirchm. s. 130, Puch. s. 217, BS. s. 471; *contra*: ZI. 2. Juni 69, Z. 9. Nov. 72, V. 7. Febr. 73 (RdO. X, 373; XIII, 587; XIV, 121); Schütze s. 292 n. 36 (weil das eigentliche Studentenduell nur ein Kampfspiel sei); Meves s. 190; ähnlich: Münch. 25. Jan. 73 (BEntsch. III, 34).

5. Ebenso findet Abschn. XV auf die Zweikämpfe der Militärpersonen Anwendung; Mil.-StGB §§ 112. 113 enthält nur für den Fall besondere Vorschriften, wo ein Vorgesetzter oder im Range Höherer aus dienstlicher Veranlassung zum Zweikampf herausgefordert wird, bzw. wo es zu einem solchen Zweikampfe kommt; *contra*: Meves l. c. — In Betreff des Gerichtsstandes vgl. Pr. Mil.-StGO. v. 3. April 1845 (II.) § 6 Nr. 5, 16 Nr. 1a. (BGbl. 1867 s. 231, 233);

§. 201. Die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, sowie die Annahme einer solchen Herausforderung wird mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.
[I. Entw.: § 174; II. Entw.: § 196; Pr. StGB.: § 164]. Vgl. §§ 202—204; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 202. Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren tritt ein, wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist oder aus der gewählten Art des Zweikampfs erhellt.
[I. Entw.: § 175; II. Entw.: § 197; Pr. StGB.: § 165.] Vgl. §§ 201. 203. 204; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 203. Diejenigen, welche den Auftrag zu einer Herausforderung übernehmen und ausrichten (Kartellträger), werden mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft.
[I. Entw.: § 176; II. Entw.: § 198; Pr. StGB.: § 166.] Vgl. §§ 204. 209; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

Pr. Vdn. v. 20. Juli 1843 § 3 Nr. 1, §§ 40. 37 (GS. 44 S. 199); Pr. AKO. v. 27. Sept. 1845 u. 27. Nov. 1866. Verabschiedete Officiere, welchen die Erlaubniß zum Tragen der Armeeuniform ertheilt ist, haben in Duellsachen selbst dann den Militärgerichtsstand, wenn sie definitiv im Civildienste angestellt sind: ZI. 17. April 61 (RdO. I, 347), nicht aber die mit dem Charakter eines Assistenzarztes in das Reserveverhältniß entlassenen Militärärzte (mit Lieutenantsrang): VII. 15. März 66 (RdO. VII, 176). Kartellträgerei ist unter den im cit. § 6 der Mil.-StGO. aufgeführten Vergehen nicht mitverstanden: ZII. 1. Juni 75 (RdO. XVI, 406).

§ 201.

1. „Herausforderung" ist hier nur die zum eignen Zweikampfe; der Dritte, welcher die Herausforderung eines Andern überbringt, fällt unter § 203.

2. Daß bei der Herausforderung die „tödtlichen Waffen" schon speziell bezeichnet seien, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn die Absicht erwiesener Maßen auf den Gebrauch solcher Waffen gerichtet war; ob Letzteres der Fall, ist eine thatsächliche, der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegende Frage: Darmst. 19. April 75 (HEntsch. S. 21); ZI. 16. Juli 77 (RdO. XVIII, 539: dabei können selbstredend auch Thatsachen, welche der Herausforderung nachfolgen, in Betracht kommen); *contra:* Zimmermann i. GSaal 30 S. 12.

3. Auch die nicht angenommene Herausforderung ist strafbar; vgl. § 204 n. 1.

4. Ist es zum Zweikampfe gekommen, so wird durch die Bestrafung dieses auch die Strafbarkeit der vorhergegangenen Herausforderung und der Annahme derselben gedeckt: BL. S. 469; Schütze S. 296; *contra:* Binding I, 123; II, 480. 597.

§ 202.

1. Die höhere Strafe dieses § trifft nicht nur die qualifizirte Herausforderung, sondern auch die Annahme derselben.

§ 203.

1. In Betreff der Kartellträger ist der Umstand, daß die Herausforderung den Voraussetzungen des § 202 entspricht, nur Strafzumessungsgrund.

2. Die Kartellträger bleiben straffrei, wenn die Voraussetzungen des § 204 oder des § 209 zutreffen.

3. Auf Denjenigen, welcher die Annahme einer Herausforderung über-

§. 204. Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben.

[I. Entw.: § 177; II. Entw.: § 199; Pr. StGB.: § 167.] Vgl. §§ 201—203. 209; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113; RStPO. § 262 Abs. 2.

§. 205. Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 178; II. Entw.: § 200; Pr. StGB.: § 168.] Vgl. §§ 206—208; R.-Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 206. Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter zwei Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von

---

bringt, ist der § nicht auszudehnen, es sei denn, daß er eine schärfere Gegenforderung überbrächte.

4. Der Auftraggeber ist nicht als Anstifter des Vergehens des Kartellträgers, sondern als Herausforderer aus § 201 zu bestrafen.

§ 204.

1. Die hier gewährte Straflosigkeit ist dadurch bedingt, daß die Herausforderung nicht schon wegen Nichtannahme derselben (§ 201 n. 3) erfolglos blieb: Darmst. 12. April 75, Zl. 13. Juli 77 (HEntsch. s. 21; RdO. XVIII, 536), und daß beide Parteien „freiwillig" d. h. aus eigener Bewegung, also nicht aus Veranlassung eines von außen kommenden Hindernisses den Zweikampf „aufgeben"; der einseitige Rücktritt genügt nicht; vgl. ML. s. 406; *contra:* VI. 5. Mai 75 (RdO. XVI, 344: entschied ferner, das Motiv des Rücktritts sei gleichgültig, daher hindere selbst die für den Rücktritt des Herausforderers maßgebend gewesene Meinung, daß der Geforderte dem Zweikampf ausweiche, die Anwendung des § nicht; die „Freiwilligkeit" des Rücktritts werde durch diese Meinung nicht ausgeschlossen); Meyer s. 161; Teichmann i. HH. III, 398; Schütze s. 297 (letzterer hält nur den Zurücktretenden für straflos); Zl. 19. Dez. 55 c. Cornelius und Zl. 29. Jan. 65 c. Lottermoser ließen die Zurücknahme einer erfolgten, aber nicht angenommenen Herausforderung als Strafausschließungsgrund gelten. — Keinesfalls ist die Zurücknahme einer (nicht angenommenen) Herausforderung, welche erst nach eingeleiteter Untersuchung und um dieser zu entgehen, erfolgt, ein „freiwilliges" Aufgeben des Zweikampfs: Jena 75 (Voll. 23 s. 167).

2. In prozessualischer Hinsicht vgl. RStPO. § 262 Abs. 2.

§ 205.

1. Vorausgesetzt wird ein wirklicher Zweikampf (mit tödtlichen Waffen: § 201); das sog. formelle Duell (Abschießen in die Luft) gehört nicht hierher.

2. Der Zweikampf wird vollendet durch den Beginn des Kampfes; bei einem Zweikampfe mit Schußwaffen muß wenigstens ein Schuß abgefeuert sein.

3. Hat der Zweikampf begonnen, so kann von einer (Straflosigkeit bewirkenden) Nothwehr keine Rede sein.

§ 206.

1. Der Tod muß durch die Handlung des Gegners herbeigeführt sein; das trifft auch dann zu, wenn derselbe die Folge einer zugefügten Körperverletzung war (§ 226). Eines Vorsatzes in Betreff der Tödtung bedarf es im Falle des ersten Satzes nicht.

Beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 179; II. Entw.: § 201; Pr. StGB.: § 168.] Vgl. §§ 205. 207. 208; R.Mil.-StGB. §§ 112. 113.

§. 207. Ist eine Tödtung oder Körperverletzung mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder hergebrachten Regeln des Zweikampfs bewirkt worden, so ist der Uebertreter, sofern nicht nach den vorhergehenden Bestimmungen eine härtere Strafe verwirkt ist, nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung zu bestrafen.

[I. Entw.: § 180; II. Entw.: § 202; Pr. StGB.: § 171]. Vgl. §§ 205. 206. 208.

§. 208. Hat der Zweikampf ohne Sekundanten stattgefunden, so kann die verwirkte Strafe bis um die Hälfte, jedoch nicht über fünfzehn Jahre, erhöht werden.

[I. Entw.: § 181; II. Entw.: § 203; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. 1. — Pr. StGB.: § 170.] Vgl. §§ 205—207.

---

2. Dieserhalb (n. 1. a. E.) ist der Versuch des im ersten Satze des § vorgesehenen Verbrechens nicht denkbar, weil dazu der Vorsatz der Tödtung gehören würde. Ebensowenig kann ein Versuch da angenommen werden, wo der Zweikampf den Tod des einen von beiden Kämpfenden herbeiführen sollte, weil auch hier der Vorsatz nicht speziell auf die Tödtung des Einen gerichtet war, und weil die Handlung jedes der Kämpfenden wesentlich auch immer dahin abzielte, das eigene Leben zu schützen. Vgl. Puch. n. 2.

3. Die Wahl tödtlicher Waffen rechtfertigt für sich allein nicht den Schluß, „daß der Zweikampf den Tod Eines herbeiführen sollte", da jene den Begriff des Zweikampfs bedingen: § 201.

4. Da die Strafe bis zu 15 Jahren Festungshaft steigen kann, so verjährt die Strafverfolgung erst in 15 Jahren; vgl. § 67.

5. Eine im Zweikampfe zugefügte Körperverletzung ist, vom Falle des § 207 abgesehen, nie als solche, sondern lediglich als Zweikampf aus § 205 zu bestrafen, und bildet hierbei nur einen Strafzumessungsgrund; vgl. auch § 231 n. 1.

§ 207.

1. Wer die vereinbarten oder hergebrachten Kampfregeln übertritt, verletzt die im Begriffe des Zweikampfes liegende Gleichstellung der Parteien; deshalb haftet er für sein Thun nach den allgemeinen die Tödtung ꝛc. ꝛc. betreffenden Vorschriften, wobei der ideell konkurrirende Zweikampf nach § 73 zu berücksichtigen ist: die Strafe darf daher nicht unter das durch den Zweikampf verwirkte Maß hinabgehen. — In Betreff der Erkennung einer Buße vgl. § 231 n. 1.

2. Der Duellant hat auch die seinem Sekundanten zur Last fallende Uebertretung der ꝛc. Regeln zu vertreten, wenn er mit Kenntniß derselben handelte. Hatte der Sekundant Kenntniß von der Uebertretung der Kampfesregeln durch den Duellanten, so ist seine Thätigkeit nach den Grundsätzen von der Theilnahme zu beurtheilen.

3. Ueber das Zusammentreffen der Voraussetzungen dieses § mit denen des § 208 vgl. dort n. 2. In prozessualischer Hinsicht vgl. RStPO. § 262 Abs. 2.

§ 208.

1. Dieser § gestattet eine Erhöhung der für den Zweikampf angedrohten Strafen, gebietet sie aber nicht; der Richter kann sie bei einem der Kämpfenden

§. 209. Kartellträger, welche ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern, Sekundanten, sowie zum Zweikampf zugezogene Zeugen, Aerzte und Wundärzte sind straflos.

[I. Entw.: §§ 182. 183; II. Entw.: § 204; Pr. StGB.: §§ 172. 173.] Vgl. §§ 203. 204; RStPO. § 262 Abs. 2.

§. 210. Wer einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt, wird, falls der Zweikampf stattgefunden hat, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 184; II. Entw.: § 205; Pr. StGB.: § 174.] Vgl. § 48.

---

eintreten lassen, während er bei dem andern davon absieht: vgl. Schütze s. 295 n. 10.

2. Der § bezieht sich auf alle Zweikampfstrafen, wie sie in den §§ 205 bis 207 bestimmt sind, insbesondere auch auf den Fall des § 207, insoweit dabei überhaupt die Zweikampfsstrafe in Betracht kommt (l. c. n. 1); dagegen hat der in § 208 berücksichtigte Umstand für die Anwendung der Tödtungs- oder Körperverletzungsstrafen (§ 207) keine Bedeutung. Nur mit dieser Maßgabe ist demjenigen zuzustimmen, was Fuchs i. GA. XVIII, 460 ausführt; vgl. Sont. s. 156.

3. Die Schlußbestimmung des § bestimmte ursprünglich ein Strafmaximum von zehnjähriger Festungshaft und stand dadurch in Zwiespalt mit § 206, welcher für die dort vorgesehenen minder schweren Fälle Festungshaft ohne Bestimmung eines Höchstbetrages androht, so daß dieselbe bis zur Dauer von fünfzehn Jahren (§ 17) bemessen werden kann. Die Novelle hat dieses Mißverhältniß durch Umwandlung des Wortes „zehn" in „fünfzehn" beseitigt.

§ 209.

1. Kartellträger bleiben auch dann straffrei, wenn sie erst nach Ausrichtung der Herausforderung ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern. Dagegen kommt das, was Jemand nach dieser Richtung hin that, bevor er überhaupt Kartellträger war, nicht in Betracht; so: Manh. 16. Sept. 76 (BAnn. 42 s. 377).

2. Zur Anwendbarkeit des § wird nicht nothwendig erfordert, daß die Bemühungen beiden Theilen gegenüber stattfanden; auch einseitige Bemühungen können unter Umständen genügen: Manh. 17. Juni 76 (BAnn. 42 s. 377).

3. Kartellträgern, welche zwar die Absicht hatten, den Zweikampf zu verhindern, diese Absicht aber nicht ausführen konnten, weil die Herausforderung gar nicht angenommen wurde, kommt der § nicht zu Gute; vgl. § 204 n. 1 u. das dort cit. Darmst. 19. April 75.

4. Die Straflosigkeit ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine der aufgezählten Personen sich des im § 210 vorgesehenen Vergehens schuldig gemacht hat.

5. Anderweite Beihülfe zum Zweikampf (z. B. Hergabe der Waffen) bleibt unzweifelhaft nach Maßgabe des § 49 strafbar. Dasselbe gilt von der Anstiftung.

§ 210.

1. Vorausgesetzt wird, daß die Anreizung zu einem bestimmten Zweikampfe mit einem Dritten stattgefunden habe; daß es wirklich zu diesem Zweikampfe gekommen sei, wird nicht erfordert.

2. Der § trifft Denjenigen nicht, welcher einen Andern in der angegebenen Weise zu bestimmen sucht, sich mit ihm selbst in einen Zweikampf einzulassen.

3. Die Anreizung braucht nicht den Voraussetzungen der Anstiftung zu entsprechen; liegt eine solche vor, so werden die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz anwendbar.

Sechszehnter Abschnitt.
Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§. 211. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft.

[I. Entw.: § 185; II. Entw.: § 206; Pr. StGB. § 175.] Vgl. §§ 80. 102. 206. 212. 217. 226. 227. 229. 307. 315. 324; R.-Mil.-StGB. § 124. Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 (üb. den Belagerungszustand) § 10.

---

§ 211.

1. „Tödten" bezeichnet hier eine vorsätzliche rechtswidrige Handlung, durch welche (gewollter Weise) der Tod eines Andern herbeigeführt wird, ohne Unterschied, ob diese Folge sofort unmittelbar eintritt, oder ob durch die That zunächst ein Krankheitszustand hervorgerufen wird, welcher demnächst (nach kürzerer oder längerer Frist) die tödtliche Wirkung vermittelt.

2. Ist der gewollte Tod durch die Handlung herbeigeführt, so ist es für den Thatbestand gleichgültig, ob jene Folge mit Nothwendigkeit eintreten mußte, ob z. B. die zugefügte Wunde absolut letal war, ob der Tod durch eine rasche kunstverständige Hilfe und Pflege hätte abgewendet werden können, ob derselbe auf natürlichem Wege nicht ebenso rasch eingetreten wäre: Jl. 3. Okt. 66, VII. 7. Nov. 72 (RdO. VII, 504; XIII, 582). Ebenso ist es unerheblich, ob der beabsichtigte Erfolg (des Todes) durch die Mitwirkung von Umständen eintrat, welche außer der Berechnung des Thäters lagen: Motive s. 112. Die dieses ausdrücklich aussprechende Bestimmung des § 185 des Pr. StGB.'s (durch welche die unmotivirten Unterscheidungen des § 169 der Pr. Cr.-Ordn. außer Kraft gesetzt werden sollten) ist als überflüssig beseitigt worden. Hat die Handlung den gewollten Erfolg des Todes herbeigeführt, so kann es nicht mehr in Frage kommen, ob dieselbe (objektiv) zu jener Herbeiführung geeignet (tauglich) war (eine solche Frage kann nur bei einem erfolglosen Versuche aufgeworfen werden).

3. Der Aufnahme der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die Tödtung bewirkt wurde, in die schwurgerichtliche Frage bedarf es (in Preußen und nach der RStPO.) nicht; das gilt namentlich auch dann, wenn mehrere der gemeinschaftlichen Tödtung angeklagt sind, weil dann das Maß des Antheils eines Jeden rechtlich gleichgültig ist: Jl. 18. März 59 (GA. VII, 363).

4. Das Verbrechen des Mordes kann nicht nur durch positive Handlungen, sondern auch durch Unterlassungen verübt werden, insoweit eine besondere Rechtspflicht zum Handeln vorhanden war: VI. 9. Mai 55 c. Graff.

5. Zum Thatbestande gehört wesentlich, daß die Tödtung eine rechtswidrige sei. Dieses Merkmal ist nur deshalb in die Begriffsbestimmung nicht mit aufgenommen worden, weil das Recht einen Andern zu tödten nur in den seltensten Fällen vorliegen und weil da, wo ein solches Recht vorliegt, ein Zweifel nicht leicht entstehen wird (Beisp.: der Soldat im Kriege, der ein Todesurtheil vollstreckende Scharfrichter ꝛc.), während in dem Falle des Zwanges, der Nothwehr oder des Nothstandes die §§ 52—54 die Bestrafung ausschließen; ähnlich verhält es sich mit den besonderen, (den Waffengebrauch einzelner Beamten ꝛc. betreffenden) Landesgesetzen; vgl. § 340 n. 4; Mil.-StGB. § 124. Bestreitet der Angeschuldigte die Rechtswidrigkeit, so muß dem Antrage, diese in die Frag- (Fest-) Stellung aufzunehmen, stattgegeben werden. Anders nach der RStPO.; vgl. Mot. s. 199 ff.

6. Durch die Einwilligung des Getödteten hört die Handlung nicht auf, rechtswidrig und strafbar zu sein; dagegen ist dem „ausdrücklichen ernstlichen Verlangen" jenes die Bedeutung eines strafmildernden Umstandes beigelegt: § 216.

7. Die Beihülfe zum Selbstmorde ist als solche, ebenso wie der Selbstmord oder der Versuch desselben, straflos. Eine solche Handlung kann aber möglicher

Weise als fahrlässige Verursachung des Todes unter § 222 fallen (Beisp.: Amerikanisches Duell); *contra:* HS. II, 65.

8. Gegenstand des Verbrechens kann nur ein „Mensch" sein; eine ungeborene Leibesfrucht gehört nicht hierher; auf sie beziehen sich die §§ 217—220.

9. Die „vorsätzliche" Tödtung setzt als Dolus das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (§ 59) und den Willen voraus, durch die Handlung den Tod des betr. Menschen herbeizuführen. Inwiefern der Vorsatz, zu tödten, und der Vorsatz, eine Körperverletzung zuzufügen, sich ausschließen, darüber vgl. § 223 n. 21. Es genügt, wenn der Vorsatz (der Wille), zu tödten, sich im Augenblicke der That auf dasjenige Individuum richtete, welches von derselben wirklich betroffen wurde, sollte dieses Individuum auch in Folge einer Personenverwechslung nicht dasjenige sein, welches der Handelnde zu tödten beabsichtigte: ZII. 5. Mai 59 (JMbl. 223); Münch. 19. Juli 73 (StZ. II, 375). Vgl. unten n. 17 und im Allgemeinen § 59 n. 2 (dort auch über den Fall, wo Jemand in der Absicht, ein bestimmtes Individuum zu tödten, gegen eine Mehrheit von Personen eine in einem größeren Umkreise zerstörend wirkende Gewalt in Bewegung setzt).

10. Dagegen ist die Handlung nicht eine vorsätzliche, insoweit dasjenige Individuum, gegen welches sich die gewollte Thätigkeit des Handelnden im Augenblicke der Begehung richtete, verfehlt, und dafür ein anderes außerhalb der Willensrichtung sich befindendes getroffen wird (Aberration). Die Tödtung des letzteren kann nur (geeigneten Falles) als fahrlässige betrachtet werden, während in Betreff des Verfehlten ein (ideell konkurrirender) Versuch der vorsätzlichen Tödtung vorliegt. Ob beides oder eins von beidem anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Prüfung: BII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 523).

11. „Ueberlegung" (praemeditatio, Vorbedacht) bezeichnet eine ruhige und besonnene Verstandesthätigkeit in Betreff der Fassung oder Ausführung des Vorsatzes (des Willens), eine Handlung vorzunehmen; den Gegensatz bildet der aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende, einem von außen empfangenen Eindrucke unverweilt folgende Entschluß, welchem in ebenso rascher Folge die Ausführung sich anschließt. Die Ueberlegung ist daher nicht eine vom Vorsatze verschiedene, neben demselben und von ihm getrennt wirkende Willensthätigkeit, sondern sie qualifizirt den Vorsatz in der Weise, daß dieser aus ihr hervorgegangen oder durch sie befestigt worden ist: der Vorsatz (Wille) muß ein „überlegter" sein; vgl. Pr. ALR. II, 20 § 826; HS. II, 92. 96. Ein Geschwornenspruch, welcher die „Ueberlegung" bejahte und den „Vorsatz" verneinte, wäre in sich widersprechend: ZII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 400).

12. Aus der Begriffsbestimmung der Ueberlegung (n. 11) folgt, daß sie eine gewisse Zeitdauer voraussetzt, während welcher die (künftig) zu begehende That überdacht worden ist („prae-meditatio, Vor-Bedacht"): Motive S. 109; die betr. Frist braucht aber keineswegs eine lange zu sein; es genügt, wenn sie ausreichte, um den gefaßten und bei der Ausführung obwaltenden Vorsatz (Willen) als das Ergebniß einer besonnenen Verstandesthätigkeit und nicht als das Produkt einer augenblicklichen Entschließung erscheinen zu lassen. Wieviel Zeit dazu gehörte, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles.

13. Die vorsätzliche Tödtung muß „mit Ueberlegung ausgeführt" d. h. in Ausführung des vorher überlegten Vorsatzes (n. 11. 12) bewirkt sein; es genügt somit nicht, wenn die der Ausführung vorhergegangene Ueberlegung noch nicht zu einem Entschlusse geführt hatte, dieser vielmehr erst demnächst aus der Eingebung des Augenblicks hervorging und die sofortige Ausführung zur Folge hatte. Dagegen braucht die „Ueberlegung" d. h. das (ruhige) Nachdenken, ob man die That begehen solle oder nicht, nicht noch im Augenblicke der Ausführung und während derselben fortzudauern. Umgekehrt genügt bei einem augenblicklich gefaßten und ausgeführten Vorsatze eine im Augenblicke der Ausführung hinzutretende Ueberlegung den Erfordernissen des Thatbestandes nicht. Ja Beides ist undenkbar, da der Vorsatz (der Wille die That zu begehen) vorhanden sein muß, ehe mit der Ausführung dieses Willens begonnen werden kann, eine dann erst eintretende Ueberlegung aber nicht mehr die (künftig) zu begehende That zum Gegenstande hätte (n. 12).

14. War der zur Ausführung gebrachte Vorsatz (Wille) ein „überlegter" in dem unter n. 11—13 angedeuteten Sinne, so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß bei der Ausführung beim Thäter auch noch ein Affekt obwaltete (: Zl. 16. März 66: RdO. VII, 185), insofern nur nicht statt des früher gefaßten überlegten Vorsatzes ein neuer, davon verschiedener, lediglich durch den Affekt hervorgerufener wirksam und zur Ausführung gebracht wurde: HS. II, 92. 96. 97 n. 4; Rüd. n. 1; BL. s. 484; ZII. 13. Juli 71 (cit. n. 11); *contra:* Puch. n. 4; Schw. s. 533 (519); id. i. GA. XIX, 722 (wenig klar). — Der Affekt bildet überhaupt nicht einen Gegensatz gegen die Ueberlegung, und hebt die vorhandene Ueberlegung nicht auf; nicht selten wird im Augenblicke der Ausführung eines überlegten Vorsatzes ein Affekt hinzutreten; auch ist es etwas ganz Gewöhnliches, daß sich der Thäter bei einer derartigen Ausführung mit Erfolg in einen Affekt zu setzen bemüht ist (Courage-Trinken 2c.).

15. Aus dem Gesagten n. 11—14 folgt, daß Derjenige, welcher mit dem überlegten Vorsatze, einen bestimmten Menschen zu tödten, sich bei der Ausführung in der Person irrt, und nun einen Andern, den er für jenen hält, tödtet (n. 9), diese That nicht nur vorsätzlich, sondern auch mit Ueberlegung vollbringt, und daß in einem solchen Falle auch den Anstifter die Strafe des § 211 trifft, obgleich der Thäter einen Andern getödtet hat, als beide beabsichtigt hatten: ZII. 5. Mai 59 (cit. n. 9); BGr. § 33; Hälschn. i. GA. VII, 433; *contra:* Böhlau ib. VIII, 157; Geyer i. HH. II, 361. Vgl. § 48 n. 44; § 59 n. 2.

16. Vorsatz und Ueberlegung müssen auf die Tödtung gerichtet sein, es genügt daher eine Feststellung nicht, nach welcher nur die äußere Handlung (das Schlagen 2c.) jenen Voraussetzungen entsprach: VII. 24. Nov. 59 (JMbl. s. 366).

17. Eine den Worten des § entsprechende Frag-(Fest-)stellung rechtfertigt unzweifelhaft die Anwendung desselben. Es muß aber nach dem oben (n. 11—14) Ausgeführten auch für gleichbedeutend und demgemäß ausreichend die Feststellung erachtet werden: „die vorsätzliche Tödtung sei mit Ueberlegung" oder „die Tödtung sei mit überlegtem Vorsatz ausgeführt", oder „der Angeschuldigte habe den Anderen mit überlegtem Vorsatz getödtet": ZII. 2. Mai 72, VII. 6. Jan. 76 (RdO. XIII, 292; XVII, 9: hielten die Feststellung einer „vorsätzlich und mit Ueberlegung" verübten Tödtung für genügend). Im Falle der Personenverwechselung (n. 9) empfiehlt sich folgende Fassung: „Ist der Angeklagte schuldig, mit dem (überlegten) Vorsatze, den A zu tödten, den B, welchen er für den A hielt, getödtet zu haben?" Bei der Anklage wegen Mordversuchs ist zu fragen: ob der Angeklagte den Entschluß . . . zu tödten, durch vorsätzlich und zwar mit Ueberlegung unternommene Handlungen, welche 2c., bethätigt habe: VII. 13. Juli 76, ZII. 23. Jan. 77 (RdO. XVII, 507; XVIII, 59). — Unter der Herrschaft der RStPO. ist in allen Fällen an den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes festzuhalten; vgl. Mot. s. 199; Löwe s. 682.

18. Eine That ist auch dann eine mit (überlegtem) Vorsatze verübte, wenn die Ausführung derselben nur unter einer Bedingung beschlossen war, wenn z. B. der (überlegte) Entschluß dahin ging, Denjenigen zu tödten, welcher sich der Ausführung einer anderen beabsichtigten Mißthat widersetzen würde: Zl. 25. Jan. 54, Zl. 7. Jan. u. 18. März 59 (GA. II, 358; VII, 209. 363). Demgemäß steht Nichts im Wege, die Feststellung 2c. dahin zu treffen, daß der Angeklagte „eine vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung und bei Unternehmung einer Mißthat, um ein der Ausführung entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen 2c. (§ 214), ausgeführt habe", da beide (erschwerende) Umstände thatsächlich sehr wohl neben einander bestehen können: cit. Zl. 7. Jan. 59, 14. Juli 75 (RdO. XVI, 546); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 7. Das Gegentheil tritt nur da ein, wo die Strafprozeßgesetze (z. B. Pr. RStPO. § 321) vorschreiben, jeden erschwerenden Umstand zum Gegenstande einer besonderen schwurgerichtlichen (Neben-) Frage zu machen; die RStPO. schreibt dies nicht vor; vgl. dort § 292 Abs. 3.

19. In prozessualischer Beziehung bildet beim Morde das Moment der Ueberlegung einen begleitenden Umstand im Sinne des Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852; es bedarf daher einer besonderen Abstimmung der Geschworenen über denselben und der Angabe des betreffenden Stimmenverhältnisses im Wahrspruche: VPl. 17. Dez. 55 (JMbl. 56 s. 27); ZII. 13. Juli 71 (RdO. XII, 400). Dasselbe muß auch in Betreff einer die Theilnahme am Morde be-

§. 212. Wer vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird, wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat, wegen Todtschlages mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

[I. Entw : § 186; II. Entw.: § 207; Pr. StGB.: § 176]. Vgl. §§ 211. 213—217.

§. 213. War der Todtschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhand-

---

treffenden Frage gelten; selbst wenn dieselbe lediglich auf die rücksichtlich des Thäters gestellte Hauptfrage verweist, muß die Antwort das Stimmenverhältniß angeben, mit welchem die Geschwornen das Vorhandensein der Ueberlegung beim Thäter annehmen; es genügt nicht, wenn dieses nur in dem den Thäter selbst betreffenden Spruche geschehen ist; *contra*: ЗI. 9. Sept. u. 11. Dez. 68 (RdO. IX, 470. 729); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 91 n. 15. — Dieselben Grundsätze sind auch für das Rh. Verfahren maßgebend: Vdn. v. 31. Dez. 1833 Nr. 2. 3 (GS. 34 f. 8). Nach Pr. RStPO. § 321 muß die Ueberlegung zum Gegenstande einer besonderen Frage gemacht werden. — Für die Folge vgl. RStPO. § 307.

20 Ein Komplottant, welcher bei einem verabredeten Morde Hülfe für den Ermordeten abgehalten hat, kann nur als Gehülfe bestraft werden: § 47 n. 13; Münch. 13. Nov. 75 (StZ. V, 339).

§ 212.

1. In Betreff des Vorsatzes vgl. § 211 n. 9. 10.

2. Der Thatbestand des Todtschlags ist nicht durch das Vorhandensein eines Affektes bedingt; der Vorsatz genügt; wie er entstanden, ist gleichgültig, insofern nicht durch den Hinzutritt der Ueberlegung der Thatbestand des Mordes hergestellt wird; vgl. § 211 n. 14 und in Betreff des Reizes unten n. 7 (§ 213).

3. Die Worte: „wenn er die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt hat" — bezeichnen nur den Gegensatz gegen den Thatbestand des Mordes; die Negative ist kein Begriffsmerkmal des Todtschlags, vielmehr stellt die Ueberlegung einen erschwerenden Umstand dar, durch dessen Hinzutritt das einfache Verbrechen des Todtschlags qualifizirt wird; vgl. § 211 n. 13ff. 19. Daraus folgt, daß es bei einer Anklage wegen Todtschlags der Feststellung der Negative: „daß die Tödtung nicht mit Ueberlegung ausgeführt sei" nicht bedarf, und daß der § auch dann anwendbar bleibt, wenn die Geschwornen bei einer auf Mord lautenden Fragstellung die Ueberlegung verneinen: Motive f. 109.

4. Ein Gifttodtschlag ist sehr wohl möglich.

5. .... ebenso der Versuch eines Todtschlags.

6. Wer die That gefördert hat, aber nur mit dem Bewußtsein, eine vorsätzliche Körperverletzung (§ 223) zu fördern, ist aus §§ 226, 49 zu bestrafen; vgl. § 49 n. 16; § 225 n. 3.

7. Im Falle eines Reizes, sowie beim Vorhandensein anderer mildernder Umstände läßt § 213 eine Strafermäßigung eintreten.

§ 213.

1. Dieser § bezieht sich auf den Fall des § 215 nicht mit.

2. Im Falle der Ueberlegung (§ 211) ist er selbstverständlich ausgeschlossen: gleichwohl kann bei einer auf Mord lautenden Anschuldigung eine Frage nach den Voraussetzungen des § 213 für den eventuellen Fall, wo die Ueberlegung verneint, somit nur Todtschlag angenommen würde, beantragt und gestellt werden: ЗII. 19. März 70 (GA. VIII, 525); vgl. n. 10. Ebenso nach der RStPO.

3. Die Worte „ohne eigene Schuld" bedeuten hier: ohne eine von ihm gegebene hinreichende Veranlassung.

4. Ueber den Begriff des „Angehörigen" vgl. § 52.

5. Die (aus § 177 des Pr. StGB.'s entlehnten) Worte: „schwere Beleidigung" sind nicht auf die in den §§ 186. 187 besonders hervorgehobenen Fälle

lung oder schwere Beleidigung von dem Getödteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden, oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 187; II. Entw.: § 208; Pr. StGB.: § 177.]. Vgl. §§ 53. 212.
Preußen: Vgl. EG. Art. XXIV; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84; RStPO § 321.

§. 214. Wer bei Unternehmung einer strafbaren Hand-

---

zu beziehen; es ist lediglich nach dem Maße der zugefügten Ehrverletzung zu prüfen, ob die Beleidigung für eine „schwere" zu erachten sei.

6. Der Ehebruch ist eine schwere Beleidigung des anderen Ehegatten.

7. Die befugte Thätigkeit eines Beamten kann nie als eine „Mißhandlung oder schwere Beleidigung", welche als Reiz die Strafbarkeit eines Todtschlags zu vermindern geeignet wäre, angesehen werden; wohl aber eine den Charakter einer Beleidigung oder schweren Mißhandlung annehmende Amtsausschreitung.

8. Die Worte: „auf der Stelle" sind nicht auf den Ort zu beziehen, sondern bezeichnen die Kontinuität der Handlungen. Wie lang der dazwischen fallende Zeitabschnitt sein dürfe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; es wird darauf ankommen, wie lange das erste Auflodern des Zornes in dem hier erforderlichen Grade bei dem Thäter vorgewaltet hat.

9. Die irrige Annahme eines Anreizes (zum Zorne) motivirt an sich nicht die Anwendung des §; vgl. § 59 n. 17; *contra*: v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 200. Doch kann sie als „anderer mildernder Umstand" betrachtet werden.

10. In Betreff der Zuständigkeit nach Pr. Rechte vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XIII n. 10. Wie nach diesem, so ist auch unter der Herrschaft der RStPO. hier die schwurgerichtliche Zuständigkeit begründet; vgl. Löwe s. 212.

11. Der Instanzrichter hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Angeschuldigte gereizt gewesen; von einer Beweislast des Letzteren kann keine Rede sein. Im Pr. schwurgerichtlichen Verfahren muß dem Antrage, eine die Voraussetzungen des § 213 betreffende Nebenfrage zu stellen, bei Nichtigkeitsstrafe entsprochen werden: VI. 25. März 61 c. Martin. Ebenso nach der RStPO.; vgl. dort § 297.

12. Der Gesetzgeber hat den „Reiz ꝛc." unbedingt als einen mildernden Umstand betrachtet und demselben eben deshalb „andere mildernde Umstände" gegenübergestellt. Daraus folgt, daß wenn der Angeschuldigte nur das Vorhandensein „mildernder Umstände" behauptet, diese in der Fragstellung nicht als „andere" bezeichnet zu werden brauchen, da es den Geschwornen unbenommen bleibt, einen etwa von ihnen angenommenen Reiz auch als mildernden Umstand zu betrachten. Wird dagegen sowohl „Reiz" als das Vorhandensein „anderer" mildernder Umstände behauptet, so ist es logisch richtiger die Frage wegen des Reizes vorauszuschicken, und hierauf erst die wegen der „andern" mildernden Umstände folgen zu lassen; gleichwohl würde es keine Nichtigkeit begründen, wenn zunächst die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände" und erst an zweiter Stelle die in Betreff des Reizes gestellt würde; auch dann würde die Verneinung der ersten und eine Bejahung der zweiten Frage (vom Standpunkte der Geschwornen aus) einen Widerspruch nicht in sich schließen; *contra*: VI. 16. Juni 70 (RbO. XI, 352).

13. Nach Löwe s. 638 soll die Verneinung des „Reizes" unter der Herrschaft der RStPO. — vgl. dort §§ 262. 307 — eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erfordern, ungeachtet zur Verneinung der dem Reize gleich gestellten (anderen) mildernden Umstände gemäß §§ 297. 307 der RStPO. unbestreitbar einfache Stimmenmehrheit genügt; *contra*: Keller StPO. § 274.

14. Auch im Falle eines Reizes ꝛc. bleibt der Todtschlag ein Verbrechen und somit der Versuch strafbar; vgl. § 1 n. 2; § 43 n. 13.

15. In Betreff der Verjährung vgl. § 67 n. 1.

§ 214.

1. Zur Auslegung des Wortes „Unternehmung" kann auch hier auf § 82 zurückgegangen werden: es umfaßt daher sowohl die vollendete Ausführung als den Versuch einer Mißthat. Vgl. n. 5.

lung, um ein der Ausführung derselben entgegentretendes Hinderniß zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.
[I. Entw.: § 188; II. Entw.: § 209; Pr. StGB.: § 178.] Vgl. § 252.

§. 215. Der Todtschlag an einem Verwandten aufsteigender Linie wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.
[I. Entw.: § 189; II. Entw.: § 210; Pr. StGB.: § 179]. Vgl. §§ 176. 50.

---

2. Es genügt die Unternehmung irgend einer konkreten strafbaren Handlung, sollte sie auch zu den Uebertretungen zu zählen sein.
3. Nach Pr. Verfahren muß in der schwurgerichtlichen Frage der Thatbestand der betr. strafbaren Handlung ganz so hervorgehoben werden, als wenn die Anklage nur auf diese gerichtet wäre: VI. 30. Jan. 61 (RdO. I, 184); *contra*: ZI. 25. Mai 64 (ib. IV, 539). Anders nach der RStPO. vgl. dort § 293.
4. Es ist nicht erforderlich, daß das Hinderniß oder die Gefahr der Ergreifung wirklich vorhanden sei; es genügt, wenn der Angeschuldigte eins oder das andere annahm; ebenso: v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 200. Die Umstände, in welchen derselbe das Hinderniß fand, brauchen nicht in die Fragstellung aufgenommen zu werden: ZI. 8. Okt. 58 c. Kuschel.
5. Die Worte: „auf frischer That" deuten auf den ununterbrochenen Zusammenhang (die Kontinuität) zwischen der unternommenen Mißthat und der gefürchteten Ergreifung. Es genügt daher nicht zur Beseitigung jenes Merkmals, daß die strafbare Handlung z. B. der Diebstahl bereits vollendet war; vielmehr bleibt der § auch da anwendbar, wo der Thäter unmittelbar nach Vollendung der unternommenen Mißthat verfolgt, den Todtschlag begeht, um sich der Ergreifung zu entziehen. — Zur Auslegung jenes Ausdrucks darf nicht auf Landesgesetze (z. B. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 2) zurückgegangen werden.
6. Von wem die befürchtete Ergreifung ausgehen sollte, ist gleichgültig; ebenso wird nicht erfordert, daß sie, wenn bewirkt, eine berechtigte gewesen sei.
7. Der § ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo der Thäter sich durch die Tödtung nicht der Ergreifung, sondern nur einer Entdeckung oder späteren Anzeige entziehen wollte.
8. War die vorsätzliche Tödtung vom Thäter (eventuell) überlegt, so konkurrirt (ideell) Mord; vgl. § 211. n. 18.
9. Im Falle eines bloßen Versuchs kann nicht auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden; so: VII. 22. Juni 78 (RdO. XIX, 325); vgl. § 44 n. 7.
10. Die Voraussetzungen des § bilden in prozessualischer Beziehung einen straferschwerenden Umstand; es findet daher das Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4 hier Anwendung: VII. 25. Jan. 72 (RdO. XIII, 82). Vgl. ferner Pr. RStPO. § 321 und für die Folgezeit die RStPO. §§ 262. 295. 307.

§ 215.
1. Unter „Verwandten" sind hier nur leibliche (Bluts-) Verwandte zu verstehen; ein Adoptions- oder Schwägerschaftsverhältniß genügt nicht
2. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder auf unehelicher Zeugung beruht.
3. Beweis des verwandtschaftlichen Verhältnisses; vgl. § 173 n. 2—4.
4. Die strafmildernde Bestimmung des nach seiner Stellung nur auf den Fall des § 212 bezüglichen § 213 findet hier keine Anwendung.
5. Die Theilnehmer an dem Todtschlage eines Ascendenten werden nicht von der Strafe des § 215, sondern nur von der des § 213 nach Maßgabe der §§ 48. 49 betroffen; vgl. § 50.

§. 216. Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.
[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: § 211; Pr. StGB.: (fehlte); Kgl. Sächs. StGB. Art. 157.] Vgl. §§ 211. 212. 215.

§. 217. Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

---

§ 216.

1. Dieser § ist wörtlich dem K. Sächs. StGB. Art. 157 entlehnt. — Er unterscheidet nicht, ob die That mit oder ohne Ueberlegung geschah; er findet auch auf die Tödtung eines Ascendenten (§ 215) Anwendung.

2. Vorausgesetzt wird das ꝛc. „Verlangen" des Getödteten; bloße Einwilligung genügt nicht; *contra*: Ortmann i. GA. 25 S. 117. Dagegen ist es gleichgültig, von wem der erste Vorschlag ausging (z. B. bei der verabredeten wechselseitigen Tödtung eines Liebespaares). Rief jedoch der Thäter jenes Verlangen arglistig hervor, so ist er durch dasselbe nicht „bestimmt" worden, und unterliegt daher der Strafe des Mordes, bezw. Todtschlags, ohne daß darum zur Anwendbarkeit des § erfordert wird, daß das Verlangen des Getödteten der ausschließliche Bestimmungsgrund gewesen sei; so: ML. S. 378 n. 3; *contra* (hinsichtlich des letzteren Punkts): Schw. S. 539 (525); (hinsichtlich des ersteren Punkts): Ortmann l. c. S. 118.

3. Mit dem hier vorgesehenen Falle ist der der Anstiftung oder Beihülfe zu einem Selbstmorde nicht zu verwechseln; beide sind straflos, insofern nicht der Thatbestand der fahrlässigen Verursachung des Todes (§ 222) vorliegt; vgl. § 211 n. 7.

4. Die hier vorgesehene Tödtung ist kein selbstständiges Vergehen in dem Sinne, daß sie einen besonderen Deliktsbegriff neben dem Morde oder Todtschlage im Sinne der §§ 211 ff. bildete, das Verlangen des Getödteten begründet vielmehr, wie der Anreiz zum Zorn (§ 213), blos einen die Strafbarkeit mindernden Umstand, welcher den Charakter des Todtschlags als eines Verbrechens bestehen läßt; demgemäß ist auch der Versuch strafbar und aus demselben Grunde schließt der § 216 beim Vorliegen anderer mildernder Umstände die Herabsetzung der Strafe auf das Mindestmaß des § 213 nicht aus: Antrag d. GStA.'s z. VII. 28. März 78 (RbO XIX, 175); ähnlich: Thomsen i. GSaal 30 S. 90; *contra*: cit. VII. 28. März 78, John i. GA. 25 S. 402. Vgl. § 213 n. 14 und in Betreff der Verjährung § 67 n. 1.

§ 217.

1. Subjekt des s. g. Kindesmords kann nur die Mutter sein; andere Ascendenten verwirken, ebenso wie jeder Dritte, die Strafe des Todtschlags oder des Mordes; vgl. n. 16.

2. „Uneheliches Kind" ist hier jedes nicht von dem Ehemanne der Mutter erzeugte Kind. Auf die in Betreff der Vaterschaft und der Ehelichkeit im Civilrechte geltenden Vorschriften und Vermuthungen kommt hier Nichts an. Ebenso sind in Betreff der (von den Geschwornen zu lösenden) Beweisfrage nicht die civilrechtlichen Grundsätze, sondern nur die des Strafverfahrens maßgebend: BPl. 9. Nov. 57, ZII. 23. Jan. 77 (JMbl. 57 S. 442; RbO. XVIII, 57); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 22 n. 76. Sonach steht auch C. civ. art. 340 der Untersuchung, ob ein Kind ein uneheliches sei, nicht entgegen. Vgl. § 173 n. 2. Selbst eine über diese Frage bereits ergangene civilrichterliche Entscheidung ist für den Strafrichter in keiner Weise bindend. — Dasselbe gilt unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. dort § 261, Mot. z. RStPO. S. 189.

3. Dagegen ist das in einer nichtigen Ehe erzeugte Kind nicht als uneheliches zu betrachten, zumal wenn jene Nichtigkeit der Mutter unbekannt war.

4. Das von dem Ehemanne vor der Ehe erzeugte Kind ist ehelich.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Jahren ein.

[I. Entw.: § 190; II. Entw.: § 212; Pr. StGB.: § 180]. Vgl. §§ 218—220. 50. 367 Nr. 1.

---

5. „Tödtung" setzt ein lebendiges Kind voraus; an einem todten Kinde ist nicht einmal ein Tödtungs-Versuch möglich: § 43 n. 10; *contra*: Stuttg. 26. Nov. 73, Darmst. 6. Febr. 75 (StZ. III, 157; HEntsch. 75 II. B. s. 9). — Daß das Kind auch geathmet habe, ist nicht erforderlich: Orthmann u. Löwenhardt i. GA. V, 3 u. 433; *contra*: Gutachten der Pr. wissensch. Dep. f. d. Med.-Wesen in Casp. Zeitschrift IX, 193. Darauf, ob es lebensfähig war, kommt Nichts an.

6. Aus der Vergleichung der §§ 217. 218 (im „Mutterleibe tödtet") ergiebt sich, daß die Worte „in der Geburt" auf die Zeit zu beziehen sind, wo das Kind aus dem Mutterleibe (wenn auch nur theilweise) herausgetreten ist, aber noch nicht ein selbstständiges von der Mutter getrenntes Dasein außerhalb derselben begonnen hat: die Geburt endigt sonach mit dem völligen Austritte aus der Mutter, verbunden mit der Lösung der Nabelschnur: HS. II, 108, Schütze s. 388 n. 9; *contra*: v. Holzend. i. HH. III, 453.

7. Die Tödtung wird „gleich nach der Geburt" verübt, wenn sie geschieht, so lange der durch die Geburt hervorgerufene aufgeregte Zustand andauert; *contra*: ML. s. 381. Ob dieses anzunehmen sei, haben die Geschworenen zu entscheiden: ZI. 9. Okt. 63 (RdO. IV, 102). Wenn daher eine des Mordes (§ 211) ihres unehelichen Kindes angeschuldigte Mutter behauptet, sie habe die That „gleich nach der Geburt" begangen und könne deshalb nur wegen Kindesmordes bestraft werden (vgl. n. 11), so muß einem Antrage auf Stellung einer desfallsigen Frage nach Art. 84 des Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852 bei Nichtigkeitsstrafe stattgegeben werden; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 n. 6. Ebenso nach der RStPO. §§ 295. 296.

8. Ist die den Tod verursachende Handlung „gleich nach der Geburt" geschehen, so bleibt der § anwendbar, auch wenn jener erst später eintrat.

9. Ob zur Zeit der That die Geburt Dritten bekannt geworden war, ist für die Frage, ob die That „gleich nach der Geburt" geschehen sei, gleichgültig.

10. Es ist statthaft, die schwurgerichtliche Frage dahin zu richten, ob die Angeschuldigte ihr uneheliches Kind „in oder gleich nach der Geburt" vorsätzlich getödtet habe: Abh. i. JMbl. 52 s. 186. Ueber die Statthaftigkeit solcher alternativen Fragen im Allgemeinen vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12, Mot. z. RStPO. s. 199, Löwe s. 679.

11. Als Dolus wird das Bewußtsein der Mutter, daß das Kind ihr uneheliches Kind (n. 2) sei, und in Betreff der Handlung die Vorsätzlichkeit vorausgesetzt. Ob Ueberlegung obwaltete, ist für den Thatbestand gleichgültig und kommt nur als Zumessungsgrund in Betracht; auch im Falle des Vorhandenseins derselben bleibt § 211 ausgeschlossen: ZI. 9. Okt. 63 (cit. n. 7); vgl. n. 7. 15. 16.

12. Das Tödten kann auch durch ein Unterlassen geschehen (z. B. durch hülflose Niederkunft): BI. 25. Mai 53 (GA. I, 396); vgl. § 211 n. 4.

13. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft sind nicht Begriffserfordernisse des Thatbestandes des Kindesmords.

14. Ueber das Zusammentreffen des Kindesmords mit dem unbefugten Bei-Seite-Schaffen des Leichnams vgl. § 367 Nr. 1 n. 7.

15. Der § 217 wird in Betreff der Mutter auch dann anwendbar, wenn die Tödtung von ihr nicht allein verübt ist, sondern Andere bei derselben als Mitthäter betheiligt waren. Dasselbe gilt, wenn sie das Kind nicht selbst getödtet, sondern zu der von einem Andern (in oder gleich nach der Geburt) verübten Tödtung desselben angestiftet oder Beihülfe geleistet hat: § 50. In Betreff ihrer macht es auch in diesem Falle keinen Unterschied, ob sie selbst oder der dritte Thäter mit Ueberlegung ꝛc. handelte (n. 11).

16. Dritten Personen, welche an der durch die Mutter in oder gleich nach der Geburt verübten vorsätzlichen Tödtung ihres unehelichen Kindes (als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfen) Theil nehmen, kommt die strafmildernde Vorschrift dieses § nicht zu Statten: § 50. Sie sind je nach Verschiedenheit der Fälle aus den §§ 211.

§. 218. Eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

---

212. 47—49 zu bestrafen; vgl. § 47 n. 17. Demgemäß ist es für ihre Bestrafung (aber nicht für die der Mutter selbst: n. 11) von wesentlicher Bedeutung, ob die letztere mit oder ohne Ueberlegung gehandelt hat; vgl. ZI. 8. Sept. 75 (RbO. XVI, 566); *contra*: Schütze s. 388 n. 8. In einem solchen Falle muß selbstverständlich diese Ueberlegung der Mutter ausdrücklich durch den Richter der Thatfrage (ev. durch die Geschwornen) festgestellt werden.

17. Abs. 2 schließt die Anwendung des § 213 hier aus, ungeachtet letzterer § ein weit geringeres Mindestmaß bestimmt; so: v. Holzend. i. HH. III, 455; John i. GA. 25 s. 394; *contra*: Thomsen i. GSaal 30 s. 81.

§ 218.

1. Der § unterscheidet nicht, ob die Schwangerschaft die Folge eines ehelichen oder unehelichen Beischlafs war.

2. Das Verbrechen sowie der Versuch desselben kann an einer bereits abgestorbenen Frucht oder an einer Mole nicht begangen werden; vgl. n. 3, 5; § 217 n. 5; BL. s. 498; Schw. s. 543; Binding II, 515; *contra*: ML. s. 395; v. Wächter i. GSaal 29 s. 1. Dagegen kommt auf den Grad der Reife und auf die fernere Lebensfähigkeit der Frucht Nichts an.

3. Im Begriffe des „Abtreibens" liegt, daß das Kind gewollter Weise durch die Ausstoßung aus dem Mutterleibe getödtet werde; vgl. n. 2. 6, Schütze s. 391 n. 6; Binding II, 514; *contra*: ML. s. 395, v. Wächter l. c.; bleibt es am Leben, so kann nur ein Versuch vorliegen, wobei rücksichtlich der Tauglichkeit des Mittels die allgemeinen Grundsätze (§ 43 n. 9) zur Anwendung kommen: ZI. 30. März 65, 16. Dez. 68 (RbO. VI, 39; IX, 734).

4. Auch hier ist die Rechtswidrigkeit der Handlung ein selbstverständliches Begriffsmerkmal (§ 211 n. 5); die Handlung ist berechtigt, wenn sie geschah, um das Leben der Mutter zu retten: v. Holzend. i. HH. III, 460; ML. s. 396.

5. Durch welche Mittel die That verübt wird, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig; beim Dritten (Abs. 3) kann ein psychisches Mittel genügen; vgl. n. 7.

6. Abs. 3 erheischt, daß ein Dritter „die Mittel zu der Abtreibung 2c." angewendet 2c. habe, d. h. die Mittel zu einer den Voraussetzungen des Abs. 1 entsprechenden Abtreibung 2c. Es muß also genau der Thatbestand des Abs. 1 mit der Maßgabe vorliegen (und festgestellt werden), daß statt der Schwangeren ein Dritter mit ihrer Einwilligung die Handlung vorgenommen habe. Außerdem bedarf hier auch die Art der Verübung (Anwendung 2c. eines Mittels) der ausdrücklichen Feststellung. Demgemäß genügt es nicht, wenn die Feststellung (der Geschwornenspruch) nur dahin lautet: der angeschuldigte Dritte habe, mit Einwilligung der Schwangeren „Mittel zur Abtreibung angewendet", vielmehr muß dieselbe auch besagen, daß die Handlung „vorsätzlich" geschehen und daß durch dieselbe der gewollte Erfolg (die Abtreibung oder Tödtung) herbeigeführt worden sei: VII. 6. Juni 72 (RbO. XIII, 336); die „Vorsätzlichkeit" kann in dem festgestellten „Einverständnisse mit der Schwangeren" gefunden werden. Ist es nicht zur wirklichen Abtreibung 2c. gekommen, so kann nur ein Versuch vorliegen; vgl. Mot. s. 110; oben n. 3; § 219 n. 3.

7. Die Worte: „die Mittel 2c. bei ihr anwendet" deuten auf den Gebrauch äußerer (mechanisch auf den Leib der Schwangeren wirkender) Mittel oder psychischer Einwirkungen. Vgl. n. 5.

8. Dagegen bezeichnet „Beibringen" das unmittelbare Einbringen eines innerlich wirkenden Mittels in den Körper der (selbst nicht mitthätigen sondern nur

Dieselben Strafvorschriften finden auf denjenigen Anwendung, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zu der Abtreibung oder Tödtung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: § 191; II. Entw.: § 213; Pr. StGB.: § 181.]. Vgl. §§ 219. 220; RGVG. § 73 Nr. 2.

§. 219. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben

---

duldenden) Schwangeren. Dazu genügt das bloße Verabreichen (Verschaffen, Einhändigen) des Abtreibungsmittels nicht; ein solches würde nur eine Hülfeleistung darstellen: vgl. § 219, welcher für den dort vorgesehenen Fall das „Verschaffen" dem Anwenden oder Beibringen gleichstellt: Motive s. 110; BPl. 9. März 57 (JMbl. s. 170). — Da ein Beibringen durch den Mund nicht wohl ohne ein Einschlucken, also nicht ohne eine selbstthätige Mitwirkung der Schwangeren möglich ist, so ist bei dem „Beibringen" vorzugsweise an ein Einimpfen oder Einspritzen zu denken; vgl. § 220 n. 3.

9. Der Dritte muß die Handlung selbst an der (sich hierbei nicht mitwirkend sondern nur duldend verhaltenden) Schwangeren vorgenommen haben; somit genügt eine der selbstthätigen Schwangeren (Abs. 1) geleistete Hülfe nicht; sie würde nur aus § 49 zu bestrafen sein; vgl. aber § 219 n. 2. Nehmen beide Personen die Handlung gemeinschaftlich (§ 47) vor, so versteht sich ihre gleiche Strafbarkeit aus § 218 von selbst.

10. Die That des Dritten ist ein selbstständiges Verbrechen; es kommt ihm daher nicht zu Statten, wenn die Schwangere selbst aus irgend einem Grunde, z. B. weil ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen war (§ 51), straflos bleibt: BPl. 9. März 57 (JMbl. s. 170).

11. Die Schwangere muß in die Handlung des Dritten (als solche) „eingewilligt" haben; sie muß sich also bewußt geworden sein, daß der letztere durch dieselbe die Abtreibung rc. herbeiführen wolle; dagegen ist es nicht erforderlich, daß sie auch selbst die Abtreibung rc. gewollt (beabsichtigt) habe; ebensowenig wird erheischt, daß jene Einwilligung eine freie, ihr zuzurechnende gewesen sei; vgl. n. 10. — Ihre Einwilligung muß dem handelnden Dritten bekannt geworden sein; dagegen ist es gleichgültig, wie er diese Kenntniß erlangt hat, und von wem die erste Anregung zur That ausging.

12. Die die Handlung des Dritten bewußter Weise (n. 11) duldende Schwangere leistet demselben „durch That" Hülfe (§ 49); *contra*: Schw. s. 542, Rüd. n. 2 (nehmen auch in diesem Falle Mitthäterschaft an).

13. Sind „mildernde Umstände" vorhanden, so trifft auch den Dritten nur die Strafe des Abs. 2 (Abs. 3: „dieselben Strafvorschriften rc."). Dagegen wird in Betreff seiner § 219 anwendbar, wenn er „gegen Entgelt" handelte; vgl. § 219 n. 1.

14. Hat die von einem Dritten mit Einwilligung der Schwangeren vorgenommene Abtreibung rc. den Tod oder eine Körperverletzung dieser zur Folge, so liegt der Thatbestand der (tödtlichen rc.) Körperverletzung in Real-Konkurrenz mit dem durch § 218 vorgesehenen Verbrechen vor: ZII. 16. Juni 68 (RdO. IX, 454); *contra*: Meyer s. 168 n. 5 („weil der Dolus nur gegen die Frucht gerichtet gewesen sei" [?]).

15. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73. Nr. 2.

§ 219.

1. Dieser § legt zunächst dem Handeln „gegen Entgelt" eine straferhöhende Bedeutung für den im § 218 Abs. 3 vorgesehenen Thatbestand bei; seine hierauf bezügliche Fassung ist aber nicht korrekt: es genügt, wenn der Dritte bei der einwilligenden Schwangeren die betr. Mittel anwendet oder ihr solche beibringt, ohne daß weiter erheischt wird, daß die Schwangere selbst „ihre Frucht abgetrieben oder

oder getödtet hat, gegen Entgelt die Mittel hierzu verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 214; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 218. 220. 49.

§. 220. Wer die Leibesfrucht einer Schwangeren ohne deren Wissen oder Willen vorsätzlich abtreibt oder tödtet, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung der Tod der Schwangeren verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 192; II. Entw.: § 215; Pr. StGB.: § 182.] Vgl. §§ 218. 219. 211.

---

getödtet" habe; ihr Einwilligen und Dulden genügt vollkommen; es treffen daher in diesem Falle die zu § 218 gemachten Bemerkungen zu.

2. Sodann ist der Thatbestand dahin erweitert worden, daß der Dritte auch dann von der schwereren Strafe betroffen wird, wenn er der Schwangeren, welche ihrerseits die Abtreibung 2c. selbstthätig zu Wege gebracht hat, die von ihr dazu benutzten Mittel „verschafft" hatte, d. h. wenn diese durch seine Mitwirkung ihr zugänglich geworden sind. Eine solche Handlungsweise, welche an und für sich nur unter den Begriff der Beihülfe (§ 49) fallen würde, ist hier für die Bestrafung zu einem selbstständigen Thatbestande erhoben worden. — Auf andere Fälle der Beihülfe („durch Rath oder That") ist diese Vorschrift nicht auszudehnen.

3. In beiden Fällen (n. 1. 2) wird vorausgesetzt, daß die Abtreibung (Tödtung) durch die verschafften, angewendeten oder beigebrachten Mittel herbeigeführt worden sei: Motive s. 111. Liegt daher keine vollendete Abtreibung 2c. vor, so kann den Dritten darum doch nicht die Versuchsstrafe aus § 219, sondern nur diejenige aus § 218, und zwar je nachdem er die Mittel der Schwangeren blos verschafft, oder aber selbst ihr beigebracht 2c. hat, entweder die Strafe wegen Theilnahme an einem Versuche des im § 218 Abs. 1 oder die Strafe wegen Versuchs des im § 218 Abs. 3 vorgesehenen Verbrechens treffen: VI. 1. Dez. 74, 3. Febr. 75, ZII. 19. Sept. 78 (RbO. XV, 826; XVI, 98; XIX, 424); vgl. auch Pfizer i. GSaal 28 s. 36ff. Ein Versuch scheidet daher ganz aus, wenn (im Falle der n. 2) die Schwangere das ihr verschaffte Mittel ihrerseits gar nicht gebraucht hat.

4. Die Motive s. 110 erläutern die Worte: „gegen Entgelt" dahin: „gegen Gewährung irgend eines Vermögensvortheils".

§ 220.

1. Die Worte: „ohne deren Wissen oder Willen" bezeichnen den Gegensatz gegen die im § 218 Abs. 3 vorausgesetzte „Einwilligung der Schwangeren"; im Uebrigen ist der Thatbestand ganz derselbe, wie der in jenem Absatz 3 erforderte. Demzufolge wird durch das bloße Wissen der nicht einwilligenden Schwangeren die Strafbarkeit nicht ausgeschlossen, (z. B. im Falle, wo der Widerstand der die Absicht des Dritten sofort erkennenden Schwangeren durch Gewalt überwältigt wird); es genügt, wenn die That „ohne den Willen der Schwangeren" geschah, damit den Dritten die Strafe des § 220 treffe: Schütze s. 391 n. 10; *contra*: Rüd. n. 2. Selbst derjenige, welcher auf die Zustimmung der Schwangeren rechnete, unterliegt der Strafe des §; so: Binding II, 517; vgl. jedoch v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 201.

2. Hiernach stellt die „Einwilligung der Schwangeren" (für die prozessualische Behandlung) einen strafmildernden Umstand dar (statt des § 220 wird § 218 anwendbar); deshalb bedarf es in der Anklage und in der thatsächlichen Fest-(Frage-) Stellung nicht der ausdrücklichen Hervorhebung, daß die That „ohne Wissen oder Willen der Schwangeren" geschehen sei; ebenso schließt die Beseitigung dieses Momentes durch die Geschwornen die Anwendung des § 220 nicht aus; vielmehr trifft derselbe zu, sobald die vorsätzliche Handlung selbst und nicht gleichzeitig

§. 221. Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 193; II. Entw.: § 216; Pr. StGB.: § 183.] Vgl. §§ 243. 211. 217. 224—226. 234; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 146 ff.

---

die Einwilligung der Schwangeren festgestellt worden, mag die letztere in der Fragstellung gänzlich mit Stillschweigen übergangen oder von den Geschwornen für „nicht erwiesen“ erklärt worden sein; vgl. Antr. d. GStA.'s zu ZI. 5. Dez. 66 (RdO. VII, 687).

3. Die Abtreibung ꝛc. kann von einem Dritten auch in der Weise bewirkt werden, daß er es veranlaßt, daß die Schwangere selbst das Abortivmittel zu sich nimmt, ohne seine Eigenschaft zu kennen; vgl. § 229 n. 6.

4. Die fahrlässige Abtreibung ꝛc. der Leibesfrucht ist als solche nicht strafbar, kann aber als fahrlässige Verletzung der Mutter unter § 230 fallen.

5. In Betreff der „Verursachung“ des Todes der Schwangeren gilt hier das zu § 226 n. 1 Gesagte.

§ 221.

1. Ein Nicht-Erwachsener ist auch dann wegen „jugendlichen Alters“ hülflos, wenn diese Eigenschaft in einer zeitweise (aus individuellen Gründen) zurückgebliebenen Entwickelung ihren Grund hat.

2. Als „Krankheit“ ist hier jeder Körper- oder Geisteszustand anzusehen, durch welchen der Betreffende verhindert wird, die zu seiner Sicherung nothwendigen Handlungen vorzunehmen; es gehört somit auch ein hoher Grad der Trunkenheit hierher: Dresd. 20. März 71 (GA. XIX, 812); vgl. auch Dresd. 4. Juni 75 (SGZ. XX, s. 26; hier war der krankhafte hülfsbedürftige Zustand durch eine unmittelbar vorher erlittene Mißhandlung herbeigeführt worden).

3. „Aussetzen“ bezeichnet das Hinschaffen einer hülflosen Person an einen Ort, wo sie sich selbst überlassen wird, unter Umständen, daß sie der (nach ihrer Individualität erforderlichen) fremden Hülfe nur durch Zufall theilhaftig werden kann, während ihr bis dahin eine Fürsorge geleistet wurde, oder doch gesetzlich zu leisten war. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß Andere den Hülflosen finden und sich seiner annehmen, schließt den Begriff des Aussetzens nicht aus.

4. Eine Aussetzung kann nicht blos von Demjenigen verübt werden, welcher eine Obhut über das Kind ꝛc. hat, sondern von Jedem.

5. Dagegen kann nur Derjenige einen Hülflosen „verlassen“, welcher zur Zeit die „Obhut“ oder die Pflicht hat „für seine Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen“. In Betreff der Obhut genügt es, wenn sie thatsächlich statt fand, z. B. in Folge einer freiwilligen Uebernahme. Dagegen muß die gedachte Pflicht eine zwingende (also auf einer positiven Vorschrift beruhende, nicht blos moralische), wenn auch nur zeitweilig begründete sein; z. B. die Pflicht des

§. 222. Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft.

---

die Polizei handhabenden Beamten, der Hebamme, bei welcher sich eine kreisende Schwangere, oder des Gastwirths, bei welchem sich ein kranker Reisender befindet. Die Weigerung eines Gastwirths, einen kranken Reisenden aufzunehmen, gehört hierher, wenn ein Gesetz ihm diese Aufnahme zur Pflicht macht; vgl. § 59 n. 27; Schütze f. 393 n. 15; *contra*: v. Holzend. i. HH. III, 466 (: ein noch nicht Aufgenommener könne nicht verlassen werden).

6. Das „Verlassen" ist nicht auf eine örtliche Entfernung zu beschränken, umfaßt vielmehr auch die Entziehung oder Vorenthaltung der nöthigen und schuldigen Pflege: Dresd. 8. Nov. 75, 25. Febr. 76 (SGZ. XX, 207. 350: daher schließe das bloße alltägliche Verabreichen von Nahrung den Thatbestand des § nicht nothwendig aus; ob in einem gegebenen Falle schon einzelne Vernachlässigungen in der Verpflegung oder doch mehrere derselben in ihrem Zusammentreffen ein „Verlassen" darstellen, sei dem Ermessen des Instanzrichters überlassen, und im Bejahungsfalle ausdrücklich festzustellen); Schw. f. 548 (534); *contra*: Beschl. I. 11. Jan. 60 c. Reiser. Dagegen reicht die Nichtgewährung der übernommenen ärztlichen Behandlung für sich allein nicht hin. — Eine scheinbare Entfernung (verbunden mit einer heimlichen Beobachtung, bis Jemand das Kind 2c. findet) ist kein „Verlassen": Dresd. 23. März 73 (StZ. III, 13).

7. Das Verlassen des Hülflosen ist nur dann strafbar, wenn derselbe sich in einer „hülflosen Lage" befindet; somit wird eine doppelte Hülflosigkeit erheischt. Es ist aber sehr wohl möglich, daß die Hülflosigkeit der Lage ihren Grund in der Hülflosigkeit der Person habe. — Eine gefahrbringende Lage ist darum noch nicht hülflos, so lange der Betreffende im Stande ist, aus eigenen Kräften die Gefahr zu überwinden. Eine Lage kann „hülflos" sein, ohne daß eine Gefahr für Leib oder Leben obwaltet: HS. II, 187.

8. Als Dolus genügt der auf das Verlassen gerichtete Wille (Vorsatz), verbunden mit dem Bewußtsein von der Hülflosigkeit der Person und der Lage. Einer weiter gehenden Absicht, z. B. sich der obliegenden Pflicht der Obhut zu entledigen 2c., bedarf es nicht: Zl. 4. März 57 (GA. V, 421); vgl. n. 13.

9. Das Vergehen ist mit dem Aussetzen (Verlassen) vollendet.

10. Die strafschärfende Vorschrift des Abs. 2 ist auf die „leiblichen Eltern" d. h. auf Vater und Mutter zu beschränken; vgl. § 181 n. 5. Ob das Verhältniß auf ehelicher oder auf unehelicher Zeugung beruhte, ist gleichgültig.

11. Im Falle des dritten Absatzes ist der Umstand, daß die That von den leiblichen Eltern verübt ward, nur Strafzumessungsgrund.

12. Ueber den Begriff der „schweren Körperverletzung" vgl. § 224 (227).

13. In Betreff der „Verursachung 2c." vgl. § 226 n. 1, § 224 n. 9 ff. Danach bedarf es auch hier keines auf Zufügung einer Körperverletzung (Tödtung) gerichteten Vorsatzes. Waltet ein solcher ob, so liegt Idealkonkurrenz vor: Mot. f. 111; sonach ist die Stellung einer den Thatbestand der Körperverletzung (Tödtung 2c.) betreffenden Hülfsfrage statthaft: Vl. 9. Mai 55 (GA. III, 55); *contra*: Z. 22. Nov. 73 (RbO. XIV, 748: der § erfordere das Bewußtsein einer Gefahr; von einem solchen könne keine Rede sein, wenn die Absicht zu tödten obwaltete [?]).

§ 222.

1. Dieser § bestraft die fahrlässige Verursachung des Todes eines „Menschen"; als solcher ist eine ungeborene Frucht nicht anzusehen; die fahrlässige Herbeiführung einer den Tod der Frucht veranlassenden Fehlgeburt (durch die Schwangere oder durch einen Dritten) gehört nicht hierher: Zl. 15. Dez. 54 (GA. VIII, 128); *contra*: Schütze f. 382 n. 10.

2. Dagegen ist die fahrlässige Tödtung eines unehelichen Kindes durch die Mutter, auch wenn sie in oder gleich nach der Geburt stattfindet, nach diesem § zu beurtheilen: Zl. 20. Jan. 58 (GA. VI, 246); Pr. JMVf. v. 25. Mai 1851 (JMbl.

Wenn der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufs oder Ge-

---

s. 195). Die Fahrlässigkeit kann auch in dem Verhalten (einem Unterlassen) vor der Geburt gefunden werden: ZI. 23. Nov. 59, 10. März 75 (GA. VIII, 128; RbO. XVI, 219).

3. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die Beziehbarkeit derselben auf die „verursachte" Folge vgl. § 59 n. 19—27. — Der Umstand, daß der Getödtete früher bereits leidend war und deshalb leichter den Tod finden konnte, schließt für sich allein die Bestrafung nicht aus: das Vergehen kann auch an einem Todkranken verübt werden, selbst wenn er an seinen Leiden ebenso schnell hätte sterben müssen: ZI. 3. Okt 66 (RbO. VII, 504); Manh. 21. Sept. 72 (StZ. III, 114). Alle derartigen Momente kommen nur insoweit in Betracht, als danach die Frage zu beurtheilen ist, ob die Handlung des Angeschuldigten eine (mit Rücksicht auf den eingetretenen Erfolg) fahrlässige war oder nicht, wobei es dann selbstverständlich auch Berücksichtigung finden muß, ob der Angeschuldigte von der zur Herbeiführung des Todes mitwirkenden fremden Ursache Kenntniß und sonach Veranlassung hatte, grade deshalb schonend und vorsichtig zu Werke zu gehen. — Immerhin muß aber der Erfolg in seiner individuell-konkreten Gestaltung durch das fahrlässige Verhalten verursacht sein: § 59 n. 21, VII. 7. Juni 77 (RbO. XVIII, 370: vernichtete daher ein Erkenntniß, welches den Einwand, der in einem Bergwerke Verunglückte habe an der Unglücksstelle nichts zu thun gehabt, ihm sei vielmehr sein Platz von jener Stelle entfernt angewiesen gewesen, als unerheblich verworfen hatte, weil es nicht darauf ankomme, daß gerade der bestimmte Bergmann, sondern nur, daß überhaupt ein Mensch getödtet, und daß das den Tod herbeiführende Zusammenbrechen der betr. Strecke durch die Fahrlässigkeit des Angeklagten herbeigeführt sei); vgl. jedoch n. 4.

4. Der § fordert nicht, daß der Tod lediglich durch die Fahrlässigkeit des Angeschuldigten verursacht sei; namentlich schließt, wenn letztere die Hauptursache des Todes war, die konkurrirende Fahrlässigkeit des Getödteten die Anwendung des § nicht aus. Ebensowenig braucht der Tod durch das Thun oder Unterlassen des Angeschuldigten unmittelbar herbeigeführt zu sein, es genügt, wenn jener den Tod mittelbar herbeiführte, indem er die Neben- und Zwischenursachen nicht berücksichtigte, welche den Eintritt des tödtlichen Erfolges beförderten und von ihm bei gewöhnlicher Sorgfalt als möglich vorausgesetzt werden konnten. Vgl. ZII. 30. Juni u. 3. Dez. 74, ZI. 20. Nov. 74 (RbO. XV, 488. 842. 808); Manh. (BAnn. 44 s. 6); oben n. 3; § 59 n. 21.

5. Die im Abs. 2 als Strafschärfungsgrund hervorgehobene „besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit" setzt voraus, daß der Thäter vermöge seines Amtes 2c. ein höheres Maß der Aufmerksamkeit aufzuwenden gehalten war, als jeder Andere. Abs. 2 kommt daher nicht zur Anwendung, wenn die Pflicht zur Aufwendung besonderer Aufmerksamkeit bei einem Beamten 2c. dieselbe ist, wie bei einem Nichtbeamten 2c.: Beschl. 2. Juni 75 (RbO. XVI, 412). Jene „Verpflichtung" braucht nicht auf einer ausdrücklichen gesetzlichen oder polizeilichen Vorschrift zu beruhen, vielmehr kommen auch die auf der Natur der Sache und des betriebenen Gewerbes 2c. beruhenden Obliegenheiten in Betracht: ZII. 8. Sept. 73, V. 7. Febr. 74, Manh. 12. Juni 75 (RbO. XIV, 518; XV, 61; BAnn. 42 s. 11); § 230 n. 4. Ebensowenig wird erfordert, daß dabei ein besonderes Vertrauensverhältniß, oder daß bei den betr. Thätigkeiten eine erhöhte Gefahr obwalte; es genügt, wenn jene Pflicht aus der Stellung zu folgern ist, z. B. aus der dabei vorauszusetzenden Befähigung des Beamten 2c., eine vorhandene Gefahr richtig zu erkennen und die zur Abwendung derselben nöthigen Mittel und Maßnahmen anzuwenden: ZI. 13. Juli 71, ZI. 8. Sept. 73 (RbO. XII, 399; XIV, 518).

6. Doch folgt daraus allein, daß die Fahrlässigkeit bei einer amtlichen (Berufs-, Gewerbs-) Thätigkeit vorgekommen ist, noch nicht, daß diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt worden sei, zu welcher der Betreffende vermöge seines Amtes 2c. besonders verpflichtet war; vgl. ZI. 23. April 74 (RbO. XV, 250).

werbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 194; II. Entw.: § 217; Pr. StGB.: § 184]. Vgl. §§ 178. 220. 221. 226. 227. 230. 232. 312. 314. 315—324. 326. 327. 330; Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 18. 107. 143 ff.; Mil.-StGB. § 148.

---

7. Ein Lehrer ist „vermöge seines Amtes besonders verpflichtet", bei Ausübung des ihm zustehenden Züchtigungsrechts die Grenzen desselben inne zu halten: Beschl. 25. Okt. 73 (RbO. XIV, 669).

8. Die Zusammenstellung von „Amt, Beruf, Gewerbe" (in §§ 222, 230, 232) deutet auf eine nicht in vereinzelten Fällen geübte Thätigkeit, sondern auf eine solche, welche als hauptsächliche Lebensthätigkeit erwählt ist, indem der Gesetzgeber davon ausgeht, daß wer einen bestimmten Beruf ꝛc. erwähle, auch die Pflicht habe, sich den Aufgaben desselben mit größerer Aufmerksamkeit zu widmen, als Derjenige, welcher eine Thätigkeit nur in einzelnen Fällen ausübe; jene Ausdrücke bilden daher keine Gegensätze, sondern sind verschiedene Bezeichnungen für wesentlich gleichartige Begriffe, indem sie jede selbstgewählte Lebensstellung umfassen (weshalb denn auch diese Thätigkeit gleichzeitig unter mehrere jener Ausdrücke fallen kann): ZI. 18. Febr. 76 (RbO. XVII, 127); vgl. ZII. 23. April 74 (RbO. XV, 250: definirt das Wort „Beruf" als eine selbstgewählte Thätigkeit, welche eine bestimmte Sachkenntniß erfordere, und danach zugleich eine entsprechende Verantwortlichkeit für die aufmerksame Benutzung der bei Ausübung des Berufs vorausgesetzten Einsicht und Sachkenntniß in sich trage); ähnlich Dresd. 30. Juni 76 (GGZ. 21 S. 164: demgemäß stelle z. B. das bloße Karren von Sand, von besonderen Umständen abgesehen, keine berufsmäßige oder gewerbliche Thätigkeit in dem Sinne des Abs. 2 dar). Daß die Wahl für das ganze Leben getroffen sei, liegt jedoch nicht im Worte „Beruf": VI. 5. April 76 (RbO. XVII, 250).

9. Demgemäß gehören die aus einem natürlichen Verhältnisse (z. B. der Eltern) entspringenden oder durch eine Zwangspflicht begründeten Stellungen (z. B. die eines Vormunds, Soldaten) nicht hierher: *contra*: ML. S. 382 (in Betreff eines Vormunds und Soldaten). Die Stellung eines militärischen Vorgesetzten ist „ein Amt", die Thätigkeit im Dienste einer Privatgesellschaft ein „Beruf"; ebenso die Leitung eines Bergwerksbetriebs. Hierher kann (unter Umständen) auch die Landwirthschaft gehören; desgleichen die Thätigkeit eines in Privatdiensten stehenden Kutschers: ZII. 23. April 74, ZI. 18. Febr. 76 (cit n. 8).

10. „Gewerbe" ist nicht auf diejenigen Gewerbsthätigkeiten zu beschränken, zu deren Betrieb es einer staatlichen Genehmigung (Approbation ꝛc.) bedarf: ZII. 5. Okt. 71 (RbO. XII, 498). Ebensowenig wird ein selbstständiger Gewerbebetrieb vorausgesetzt: ZI. 18. Febr. 76 (cit. n. 8); auch Gehülfen, Arbeiter ꝛc. gehören hierher, sobald sich annehmen läßt, daß auch sie durch die gewählte und übernommene Gewerbsthätigkeit zur Anwendung einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet seien; vgl. z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1872 (GS. S. 515), welches den Dampfkesselwärtern ausdrücklich eine besondere Vorsicht zur Pflicht macht. — Ob der Thäter sein Gewerbe in der herkömmlichen Weise erlernt hat, oder nicht, ist gleichgültig: ZII. 30. Mai 76 (RbO. XVII, 394). — Die Herstellung eines sicheren Gerüstes für die Arbeiter gehört zu den Aufmerksamkeiten, zu denen ein Bauunternehmer vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist; vgl. RGes. v. 17. Juli 1878 § 120 u. ZI. 19. März 79 (RbO. XX, 147).

11. „Vermöge seines Amtes" kann nur Derjenige verpflichtet sein, welchem das Amt in wirksamer Weise übertragen worden ist, die unbefugte Ausübung eines solchen rechtfertigt nicht die Anwendung des Abs. 2. Dagegen genügt bei einem Berufe oder Gewerbe die thatsächliche Ausübung, sollte auch der Thäter dazu unbefugter Weise z. B. ohne die erforderliche Befähigung oder polizeiliche Genehmigung ꝛc. übergegangen sein; dieser letztere Umstand kann sogar für sich allein schon als Fahrlässigkeit aufgefaßt werden. Auch in diesen Fällen wird aber eine berufs- oder gewerbsmäßige Thätigkeit vorausgesetzt; die Vornahme einer Einzelhandlung reicht nicht hin: VI. 24. Okt. 73 (RbO. XIV, 664); vgl. n. 8. 12.

12. Abs. 2 wird anwendbar, wenn ein die Heilkunde gewerbsmäßig Betreibender durch Fahrlässigkeit den Tod eines behandelten Patienten verursacht:

Siebenzehnter Abschnitt*).
Körperverletzung.

Motive s. 115. 166. Bei Beurtheilung der Frage, ob dies der Fall sei, sind lediglich die hervorgehobenen allgemeinen Gesichtspunkte maßgebend; insbesondere läßt sich nicht aufstellen, daß die Bestrafung eines Arztes nur dann gerechtfertigt erscheine, wenn er „gegen die allgemein anerkannten Grundsätze der Heilkunde" gehandelt habe; alle Anträge, welche dahin abzielten, für die Kunstfehler (und sonstigen Fahrlässigkeiten) des Arztes mildere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, wurden im Reichstage mit großer Majorität abgelehnt (Stenogr. Ber. s. 661 ff.). Es ward dabei insbesondere hervorgehoben, daß jetzt die Ausübung der Heilkunde als Gewerbe durch die Gew.-O. gänzlich freigegeben und daß es eben deshalb um so nothwendiger sei, Kunstfehler solcher Personen, welche dieses Gewerbe betreiben, strenge zu ahnden, wenn dadurch nachtheilige Folgen für das Leben oder die Gesundheit der behandelten Personen herbeigeführt worden sind; vgl. auch Zl. 17. Okt. 77 (RbO. XVIII, 654). — Hiernach ist es unzweifelhaft, daß in dem Mangel der thatsächlichen Qualifikation eine „Fahrlässigkeit" gefunden werden kann (vgl. § 59 n. 20), und daß Abs. 2 auch auf Diejenigen Anwendung findet, welche die Heilkunde ohne Approbation gewerbsmäßig betreiben; vgl. Münch. 20. Febr. 75 (StZ. IV, 353: sprach dasselbe in Betreff der entsprechendsn Bestimmungen des § 232 aus).

12a. Auf andere Personen, welche wegen der Art ihrer Beschäftigung zu einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet sind, z. B. auf Jagdpächter, welche die Jagd nicht als „Beruf", sondern als Nebenbeschäftigung, zum Vergnügen betreiben, findet Abs. 2 keine Anwendung: Ellwangen 24. Okt. 77 (WGBl. XIII, 409).

12b. Ob im konkreten Falle dem Angeschuldigten eine Fahrlässigkeit zur Last falle und ob diese den Tod verursacht habe, sind Fragen thatsächlicher Art, die desfallsigen Entscheidungen der Instanzrichter daher der Richtigkeitsinstanz nur insoweit zugänglich, als sie innere Widersprüche enthalten oder auf rechtsirrthümlichen Schlußfolgerungen beruhen: Dresd. 15. Mai 76 (SGZ. 21 s. 31).

13. Das StGB. hat bei mehreren vorsätzlichen Mißthaten die „Verursachung des Todes" als einen straffchärfenden Umstand behandelt; vgl. z. B. §§ 220. 221. 226. 227. 312. 315. 321—324. Alle diese Fälle unterscheiden sich von dem im § 222 behandelten insoweit, als sie keineswegs (wie dieser) voraussetzen, daß dem Thäter in Beziehung auf den verursachten Tod eine Fahrlässigkeit zur Last falle; vielmehr genügt dort der Eintritt des gedachten Erfolges unbedingt, um die Strafschärfung herbeizuführen, sollte auch dem Thäter (neben der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst) eine Unvorsichtigkeit oder Fahrlässigkeit in Beziehung auf die eingetretene Folge nicht nachzuweisen sein. Waltete außerdem eine solche ob, so liegt in Idealkonkurrenz auch der Thatbestand des § 222 vor.

14. Aehnlich verhält es sich mit den in den §§ 309. 314. 316. 326 vorgesehenen Fahrlässigkeitsvergehen. Ist in der dort angegebenen Weise der Tod eines Menschen verursacht worden, so tritt die Straffchärfung ein, wenn jene Fahrlässigkeit keine Beziehung zu der eingetretenen Folge des Todes hatte, wogegen im umgekehrten Falle der Grundsatz der Ideal-Konkurrenz (§ 73) entscheidet, ob die straffchärfende Bestimmung jener §§ oder der § 222 in Anwendung zu bringen sei; vgl. § 316 n. 3.

*) Siebenzehnter Abschnitt.

1. Unter der generellen Bezeichnung „Körperverletzung" faßt Abschn. XVII. alle vorsätzlich oder fahrlässig verübten nachtheiligen Einwirkungen auf den Körper eines Andern zusammen, unterscheidet im § 223 die „körperliche Mißhandlung" von der „Gesundheitsbeschädigung", faßt dann beide technisch als „Körperverletzung" (i. e. S.) zusammen, und trennt davon im § 229 die Beibringung von Gift. Je nach der Bedeutsamkeit der herbeigeführten Folgen wurden sodann die „Körperverletzungen" in „leichte" (§§ 223. 232. 233; vgl. auch EG. z. Pr. StGB. Art. XVI), schwere (§§ 224. 225. 227) und tödtliche (§ 226) getheilt; die Novelle hat jedoch eine vierte

§. 223. **Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark bestraft.**

Gattung, die der s. g. gefährlichen Körperverletzungen (§ 223 a) hinzugefügt, und dadurch den Gegensatz zwischen leichten und schweren Mißhandlungen wesentlich alterirt. — In Betreff der Begriffserfordernisse vgl. die Bemerkungen zu §§ 223. 223a.

§ 223.

Inhalt:

Absicht: 21.	Real-Injurie: 17.	Züchtigungs-Recht: 3—12.
Abwehr: 14.	Schwachsinniger: 12.	" Dienstbote: 11.
Beamter: 30.	Selbstverletzung: 25.	" Ehemann: 7.
Blutsverwandter: 28.	Strafaufrechnung: 27.	" Exceß: 1. 5. 6.
Buße: 32.	Thätlichkeit: 17.	" Lehrling: 10.
Feststellung: 23.	Täuschung: 25.	" Irrthum: 4.
Gesundheitsbeschädigung: 19. 20.	Ueberlegung: 22.	" Kinderzucht: 8.
Haare: 18.	Umstand, mild.: 29.	" Maß: 5. 6.
Hausrecht: 13.	Unfug: 14.	" Schulzucht: 9.
Leibesfrucht: 16.	Unterlassung: 24.	" Schwachsinniger: 12.
Mißhandlung: 17. 18. 23.	Vorsätzlichkeit: 21—23.	Zustimmung des Verletzten: 2.
Privatklage: 31.	Widerrechtlichkeit: 1—14.	

1. Abgesehen davon, daß das Maximum der Geldstrafe von 300 Thalern auf 1000 Mark erhöht wurde, hat die Fassung des § durch die Novelle keine Aenderung erfahren. Dagegen ist die Tragweite desselben durch den eingeschobenen § 223a bedeutend beschränkt worden.

1a. Selbstverständliche Voraussetzung einer „Körperverletzung" ist ihre Widerrechtlichkeit; *contra*: Rubo s. 769; eine in den Grenzen einer gesetzlich anerkannten Berechtigung verbleibende Einwirkung auf den Körper eines Andern (z. B. eine nöthige ärztliche Operation) kann nicht strafbar sein. Die Strafvorschriften werden anwendbar, sobald jene Grenzen überschritten werden: ZI. 9. Apr. 69 (RdO. X, 216); vgl. n. 6.

2. Durch die Zustimmung des Verletzten werden die Widerrechtlichkeit und Strafbarkeit einer Körperverletzung nicht beseitigt (eine dem § 216 entsprechende strafmildernde Vorschrift ist für diesen Fall nicht gegeben): ZII. 16. Juli 68 (RdO. IX, 454); HS. I, 232. 237; ML. s. 385; Geyer i. GSaal 26 s. 280; *contra*: Puch. s. 229 c.; v. Wächter i. GSaal XX, 1; Schw. s. 188 (155); vgl. § 142.

3. Derjenige, welchem das Gesetz ein Züchtigungsrecht zuerkennt, ist dadurch gleichzeitig zu der Prüfung berufen, ob Veranlassung zur Handhabung desselben vorliege; der Strafrichter darf sich daher auf eine Erörterung dieser Frage nicht einlassen: BI. 7. Apr. 64 (RdO. IV, 441); vgl. jedoch Schwarze i. GSaal 29 s. 605. 612. Dagegen versteht es sich von selbst, daß dem Richter die Entscheidung darüber zusteht, ob die Handlung als „Züchtigung" d. h. zu den Zwecken derselben verübt sei; wo dieses nicht zutrifft, liegt eine Körperverletzung vor: BII. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361).

4. Eine „Züchtigung" ist auch dann straflos, wenn der sie Vornehmende in der (wenn auch irrigen) Ueberzeugung handelte, daß bei ihm die Voraussetzungen eines gesetzlich anerkannten Züchtigungsrechts vorhanden seien: ZII. 5. Juli 66 (RdO. VII, 414); vgl. n. 6.

5. Das statthafte Maß einer berechtigten Züchtigung ist nach dem Zwecke des Rechts zu bemessen: BII. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361); in Betreff der Schulzucht vgl. n. 9. — Es kann übrigens eine Handlung, welche an sich in den Bereich der erlaubten Züchtigung fällt, durch die Art und Weise ihrer Ausführung den Charakter einer nach § 223 strafbaren Ausschreitung annehmen; alsdann muß jedoch der Strafrichter die Umstände feststellen, aus denen Solches erkennbar wird: Stuttg. 7. Okt. 74 (StZ. IV, 151).

6. Eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts ist nur dann als vorsätzliche Körperverletzung zu bestrafen, wenn der Züchtigende sich der Ueberschreitung bewußt war: Dresd. 22. März 75, 3. Nov. 73, Stuttg. 7 Okt. 74 (SGZ. XIX,

Ist die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Monat zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 195. 196; II. Entw.: § 218; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: §§ 187. 191.] Vgl. §§ 223a. 228. 231. 232. 195—199. 233. 340. 366 Nr. 7; Mil.-StGB. §§ 97. 98. 122 ff.; RGVG. §§ 27 (Nr. 3). 75 (Nr. 4); RStPO. §§ 414. 416. 435.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI—XVIII; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. II; RStPO. §§ 44. 450. 497.

357; StZ. III, 330; IV, 151). Eine kulpose Ausschreitung kann nur als fahrlässige Körperverletzung strafbar sein: ZI. 30. Nov. 70 (RdO. XI, 579), Schütze S. 399 n. 18; vgl. § 222 n. 5. 6. Der Rechtsirrthum über die gesetzliche Grenze des Züchtigungsrechts schließt die Bestrafung nicht aus.

7. In Bayern steht dem Ehemanne ein Züchtigungsrecht gegen seine Ehefrau zu (Bayer. LR. I K. VI § 12): Münch. 17. April 75 (StZ. V, 68). Anders in Preußen: die Unstatthaftigkeit der Scheidung wegen geringer Thätlichkeiten zwischen Eheleuten gemeinen Standes (Pr. ALR. II, 1 § 701) hebt die Strafbarkeit einer solchen Handlung nicht auf: ZI. 23. Sept. 53, 19. Mai 54 (GA. I, 710; II, 553); *contra*: Abh. i. GA. VII, 388.

8. Ueber das Züchtigungsrecht bei der Kinder-Erziehung vgl. Pr. ALR. II, 2 §§ 86—91, Bayer. LR. I, 2 § 3; 7 § 11 und Meves S. 193 (spricht dasselbe grundsätzlich als unübertragbares Recht den leiblichen Eltern, den Stief-, Adoptiv- und Pflegeeltern, desgleichen dem die Stelle des Vaters vertretenden Vormunde, nicht aber dem einem Minderjährigen zu irgend einem Zwecke bestellten Curator zu).

9. In Betreff der Schulzucht und des Züchtigungsrechtes der Pr. Lehrer vgl. ALR. II, 12 §§ 50—53; AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 4—6; und in Betreff der neuen Provinzen: Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. 1. 4; Komp.-GH. 19. Okt. 72 (JMbl. S. 338). Jenes Recht steht nicht blos den öffentlich angestellten, sondern auch den konzessionirten Privatlehrern zu; vgl. AKO. v. 10. Juni 1834; St.-Min.-Instr. v. 30. Dez. 1839 (VMbl. 40 S. 94); ALR. II, 12 § 2—5; Verfass. v. 31. Jan. 1850 Artt. 22. 23; ebenso dem Vorsitzenden des Schulvorstandes: Erk. Komp.-GH. (JMbl. 58 S. 282); vgl. Oppenh. Ress.-Ges. S. 530 n. 25; dasselbe ist, wenn auch nicht auf die Räume der Schule und die Zeit des Unterrichts, so doch auf die Schüler der eigenen Schule beschränkt: ZII. 15. März 77 (RdO. XVIII, 230). — Hier kann (arg. der cit. AKO. v. 14. Mai 1825 Nr. 6) selbst eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, durch welche dem Kinde keine wirkliche Verletzung zugefügt wird, weder im Civil- noch im Criminalwege verfolgt werden, sie unterliegt vielmehr nur der disziplinarischen Ahndung: VKH. 28. Sept. 42 (RA. 33. II. 15); vgl. Erkk. Komp.-GH. (JMbl. 57. S. 67. 75); VII. 8. Nov. 60 (GA. IV, 136). Der Richter hat daher in einem solchen Falle nicht freizusprechen, sondern das gerichtliche Strafverfahren für unzulässig zu erklären: ZI. 3. Jan. 77 (RdO. XVIII, 9). Dagegen begründet eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes, durch welche dem Kinde eine wirkliche Verletzung (d. h. eine die Gesundheit gefährdende bezw. beeinträchtigende Beschädigung: ALR. II, 12 § 50; Erk. Komp.-GH., JMbl. 58 S. 77; ZI. 16. Febr. 76, RdO. XVII, 113) zugefügt wird, die Anwendbarkeit des Strafgesetzes und die gerichtliche Zuständigkeit: cit. AKA. Nr. 6. Die Frage, ob ein solcher Fall vorliege, fällt der Prüfung des befaßten Gerichts anheim; der vorgesetzten Verwaltungsbehörde steht dann nur eventuell die Erhebung des Konflikts nach Anleitung des Ges.'s v. 13. Febr. 1854 zu; vgl. das Nähere bei Oppenhoff l. c.

10. Gewerbs-Lehrlinge unterliegen gemäß § 119 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 dem Züchtigungsrechte („der väterlichen Zucht") des Lehrherrn; dieser ist, wenn der Geschäftsinhaber sich im Betriebe des Geschäfts dauernd durch einen Faktor (Disponenten) vertreten läßt, der letztere: VI. 15. Dez. 75 (RdO. XVI, 799); dagegen steht arg. § 119 cit. den den Lehrherrn (vorübergehend) vertretenden Gesellen oder Gehülfen ein solches Recht nicht zu. Die ganze Vorschrift ist auf Wirthschaftslehrlinge nicht auszudehnen: VI. 11. Mai 61 c. Warnecke; vgl.

n. 11; noch auf Handlungs- und Apothekerlehrlinge anwendbar; in Betreff dieser letzteren beläßt § 126 der Gew.-O. es bei den bisherigen Vorschriften; vgl. Meves s. 196, welcher mit Rücksicht auf Art. 57, 63 des DHGB.'s den Kaufleuten und Apothekern das Züchtigungsrecht abspricht.

11. Die Dienstherrschaft hat in Preußen nicht das Recht, gemiethetes Gesinde zu züchtigen; der § 227. II, 7 des Pr. ALR. bezog sich nur auf das Unterthänigkeitsverhältniß und hat mit diesem seine Geltung verloren; der § 77 der Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810, welcher dem Gesinde das Recht auf eine gerichtliche Genugthuung versagt, wenn es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn reizt und nun von dieser mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt wird, — schließt zwar eine Privatklage des Gesindes gegen die Herrschaft aus, nicht aber das Recht desselben auf Strafverfolgung anzutragen; die Strafverfolgung des Staatsanwalts wird durch jene Vorschrift nicht berührt; vgl. Beschl. I. 5. Juni 61, Zl. 13. Dez. 67 (RbO. I, 415; VIII, 794); Jnn.-MRsk. v. 7. Nov. 1833 (Ann. XVII, 1000). Im Uebrigen stellt letztere eine nicht auszudehnende Ausnahme dar, welche einerseits auf die Herrschaft selbst (mit Ausschließung anderer Familienglieder 2c.) und deren Vertreter: Zl. 7. Okt. 74 (RbO. XV, 625; hier war der Sohn der Vertreter), andererseits auf die im Miethverhältnisse stehenden Personen („Gesinde") zu beschränken ist: Bl. 3. Juni 53 (GA. I, 573). Sie findet sonach aktiv nicht auf Hausoffizianten, z. B. einen Guts-Inspektor Anwendung (Zl. 3. März 54, GA. II, 543), es sei denn, daß der Hausoffiziant die Verwaltung selbstständig führte, also im Verhältnisse zum Gesinde die Stelle der Herrschaft einnähme, z. B. den Dienstvertrag im eignen Namen abschlösse, das Gesinde entließe 2c. (vgl. cit. Gesinde-Ordn. §§ 1. 177 ff. 171 ff.): Bl. 3. Febr. 60 (GA. VIII, 278). Passiv ist § 77 nicht auf Wirthschaftslehrlinge anzuwenden: Bl. 11. Mai 61 c. Warnecke; vgl. n. 10. — Ebenso läßt sich nicht aufstellen, daß der § dem Dienstherrn auch ohne Weiteres ein Recht gegen das Gesinde des Gesindes beilege: Bl. 3. Mai 65 (GA. XIII, 510). — Nicht jede „leichte Körperverletzung" fällt unter den Begriff einer „geringen Thätlichkeit" im Sinne des § 77: Zl. 11. Juli 56 c. Borngräber.

12. Der Pfleger eines Schwachsinnigen hat gegen diesen zwar kein Züchtigungsrecht, wohl aber die Befugniß zur Anwendung von Zwangsmitteln, um einem Unfuge desselben vorzubeugen, oder um ihn zur Folgsamkeit anzuhalten; Maßnahmen, welche über die Grenzen dieser Befugniß nicht hinausgehen, sind nicht als Mißhandlungen 2c. zu bestrafen: Bl. 27. März 67; vgl. Bl. 28. Nov. 66 (RbO. VIII, 208; VII, 674).

13. Die Ausübung des Hausrechts ist nicht als Körperverletzung anzusehen: Bl. 31. Mai 54 Lesser c. Amman.

14. 15. Dasselbe gilt von der durch die Umstände gebotenen Abwehr eines „groben Unfugs" (§ 360 Nr. 11), sofern demselben auf anderen Wegen nicht begegnet werden kann, z. B. im Falle grober Ungezogenheiten fremder Kinder; ebenso: Münch. 5. Febr. 76 (BEntsch. VI, 39: vorausgesetzt, daß die betr. Handlung sofort auf der Stelle vorgenommen werde); vgl. v. Schwarze i. GZ. 21 s. 23. Im Falle des vermutheten Einverständnisses der Eltern kann man das Recht, ein fremdes Kind zu züchtigen, unter Umständen sogar aus dem elterlichen Erziehungsrechte ableiten; WGbl. XV, 96; so: Schw. s. 546; vgl. jedoch n. 8.

16. Gegenstand einer „Körperverletzung" kann nur „ein Anderer (Mensch)" sein, also nicht eine ungeborene Leibesfrucht. — Verletzt Jemand während desselben ununterbrochen verlaufenden Streits (mehrfach) mehrere seiner Gegner, so liegt Realkonkurrenz vor; so: Manh. 3. Febr. 77 (BAnn. 43 s. 127); vgl. übrigens § 73 n. 2. 3.

17. „Körperliche Mißhandlung" ist jede vorsätzliche unberechtigte Einwirkung auf den Körper eines Andern, durch welche in diesem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens hervorgerufen wird: ZII. 5. Dez. 61, BII. 9. Nov. 65, Zl. 13. Juni 73 (RbO. II, 120; VI, 449; XIV, 422). Die Einwirkung auf den Körper des Andern braucht weder eine unmittelbare, noch eine mechanische zu sein; ebensowenig wird erfordert, daß die Störung des körperlichen Wohlbefindens in einem körperlichen Schmerze bestehe (: Zl. 3. Juli 63, RbO. III, 548); es genügt die

Hervorrufung eines körperlichen Mißbehagens; demgemäß gehört auch eine psychische Einwirkung hierher, sobald sie störend auf das körperliche Befinden wirkt: HS. II, 145; *contra:* Geyer i. HH. III, 535 (zählt diesen Fall lediglich zu den Gesundheitsbeschädigungen). Andere Beispiele: die Entziehung genügender Kost, die Versetzung in ein härteres Gefängniß (*contra*: Schw. f. 555(541)), ein Erschrecken, eine unzüchtige Betastung (: ZII. 16. Apr. 66, ZII. 14. Febr. 67, RdO. VII, 232; VIII, 124); die Erregung von Ekel durch Beschütten mit Unrath oder durch Anspucken (: ZI. 1. Mai 63, RdO. III, 423); vgl. citt. VII. 9. Nov. 65, ZI. 13. Juni 73. In Betreff des Unterschiedes einer „Mißhandlung" von einer „Thätlichkeit" bezw. einer Realinjurie vgl. § 94 n. 1; § 185 n. 17.

18. Eine das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, z. B. das Abschneiden der Haare ist weder eine „Mißhandlung" noch eine „Beschädigung an der Gesundheit"; vgl. Dresd. 25. März 72 (SGZ. XVI, 247); *contra*: ML. f. 384; Herbst i. GA. 26 f. 34.

19. „Gesundheit" ist nach der Stellung des § im Abschn. XVII auf die Gesundheit des Körpers zu beschränken; eine verursachte Geisteskrankheit gehört nur dann hierher, wenn sie die Folge einer Einwirkung auf den Körper war (§ 224); *contra*: Schw. f. 555 (541); Schütze f. 395; Herbst i. GA. 26 f. 23.

20. Die Gesundheitsbeschädigung braucht nicht nothwendig eine dauernde zu sein; vgl. § 224, welcher mehrere dieser Fälle als schwere Körperverletzung qualifizirt. Selbst eine vorübergehende Uebelkeit ist hierhin zu rechnen; so: ML. f. 384.

21. Ueber das Erforderniß der „Vorsätzlichkeit" vgl. § 59 §. 1—4 und in Betreff der Personenverwechslung und Aberration § 211 n. 9. 10. — Danach ist jene (abgesehen von dem auf die Verübung der äußeren Handlung gerichteten Willen) durch das Bewußtsein bedingt, daß dieselbe das Wohlbefinden des Anderen stören oder seine Gesundheit beschädigen werde: ZI. 8. Sept. 71, ZII. 6. Mai 74, ZI. 20. Okt. u. 20. Nov. 74 (RdO. XII, 436; XV, 280. 694. 806); dagegen genügt das Bewußtsein der Möglichkeit einer solchen Folge nicht; ein solches kann nur eine Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) begründen. Hiernach ist zu entscheiden, ob die Ansteckung der Syphilis beim Beischlaf als vorsätzliche Körperverletzung anzusehen sei; *contra*: Schw. f. 557 (542: bejaht die Frage unbedingt), ML. f. 385. — Einer über jenen Willen und jenes Bewußtsein hinausgehenden Absicht bedarf es in keiner Weise, insbesondere nicht der Absicht zu verletzen, zu beschädigen, Schmerz oder körperliches Unbehagen hervorzurufen oder zu beleidigen: ZII. 5. Dez. 61 (RdO. II, 120); ZI. 20. Nov. 74 cit.; Münch. 15. Juli 76 (BEntsch. VI, 382); *contra*: Schw. f. 556 (542). Ebenso wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben jenem Willen eine anderweitige Absicht obwaltete, z. B. die zu beleidigen (vgl. § 185 n. 17), oder die eines Scherzes oder der Befriedigung des Geschlechtstriebes: VI. 21. Okt. 64, ZI. 2. Nov. 66, ZII. 14. Febr. 67 (RdO. V, 184; VII, 604; VIII, 124), ZI. 20. Okt. 74 cit. — Der Vorsatz zu tödten schließt den Vorsatz zu beschädigen als das Geringere in sich: Z. 28. April 52 c. Kirsch. vgl. VII. 22. Juni 75 (RdO. XVI, 481); ZI. 24. Jan. 77 (ib. XVIII, 70: ließ diese Frage zwar unentschieden, erkannte aber mindestens die Möglichkeit eines auf Beides gerichteten Vorsatzes und diejenige der Idealkonkurrenz eines Tödtungsversuchs mit einer Körperverletzung an); *contra*: VII. 14. Dez. 76 (ib. XVII, 824: entschied, daß der Vorsatz, zu tödten, und derjenige, eine Körperverletzung zuzufügen, sich ausschlössen); vgl. BL. f. 188 n. 3. Dagegen folgt daraus, daß ein thätlicher Angriff (§ 118) immer ein vorsätzlicher ist, noch keineswegs, daß auch die bei diesem Angriffe oder durch denselben verursachte Körperverletzung eine vorsätzliche sei: ZI. 10. Dez. 75 (RdO. XVI, 792); vgl. § 118 n. 3.

22. Ob die That mit Ueberlegung verübt war, ist nur Strafzumessungsgrund. In Betreff des Auflauerns vgl. § 223a n. 4.

23. Im Begriffe der „Mißhandlung" ist die Vorsätzlichkeit von selbst mit enthalten, eine „fahrlässige" Mißhandlung ist nicht denkbar: ZI. 7. Mai 69 (RdO. X, 295); da indessen der § die „Vorsätzlichkeit" ausdrücklich hervorhebt, so bedarf es nach Pr. Verfahren und nach der RStPO. ihrer ausdrücklichen Feststellung. Dasselbe gilt von der Bezeichnung der Mißhandlung als einer „körperlichen".

24. Das Vergehen kann durch eine Unterlassung, durch Nichterfüllung

§. 223a. Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Ueberfalls, oder

---

einer gesetzlich begründeten Pflicht begangen werden: Zl. 5. Okt. 65 (RdO. VI, 361); Dresd. 25. März 78 (SGZ. 22 f. 267).

25. Ebenso kann eine Körperverletzung dadurch zugefügt werden, daß ein Anderer (vorsätzlich: n. 21) durch Täuschung veranlaßt wird, einen gesundheitsschädigenden Stoff zu sich zu nehmen, ohne diese Eigenschaft desselben zu kennen: Zl. 8. Sept. 71 (RdO. XII, 436); vgl. § 47 n. 3.

26. Die im § 223 vorgesehenen Fälle werden im § 232 als „leichte vorsätzliche Körperverletzungen" qualifizirt und bilden den Gegensatz zu den gefährlichen (§ 223a) und den schweren (§ 224).

27. Ueber die Statthaftigkeit einer Strafaufrechnung bei wechselseitigen leichten Körperverletzungen und Beleidigungen vgl. § 233.

28. Abs. 2 bezieht sich nur auf Blutsverwandte „der aufsteigenden Linie," also nicht auf Adoptiv- und Pflegeeltern; in Betreff des Näheren vgl. § 173 n. 2. 4; das dort Gesagte gilt auch hier: ZII. 25. Febr. 64, ZI 26. April 65 (RdO. IV, 394; VI, 72: uneheliche Abstammung betr.). Kannte der Thäter den Verwandten rc. als solchen nicht, so bleibt Abs. 2 außer Anwendung (§ 59).

29. „Mildernde Umstände" gestatten im Falle des Abs. 2 ein Hinabgehen bis zu eintägigem Gefängniß oder drei Mark Geldstrafe: § 228.

30. In Betreff der von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen vorsätzlichen Körperverletzungen vgl. § 340.

31. Eine (amtliche) Verfolgung leichter Körperverletzungen tritt nur auf Antrag ein; vgl. in dieser Beziehung §§ 232. 195. 196. Gemäß § 416 der RStPO. soll sie nur dann stattfinden, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt; vgl. § 185 n. 30 (namentlich auch wegen der bedingten Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte).

32. Ueber die Verfolgung im Wege der Privatklage und die dann eintretende gerichtliche Zuständigkeit vgl. für Preußen: EG. z. Pr. StGB. Art. XVI bis XVIII; Ges. v. 22. Mai 1852; Pr. RStPO. § 497 und für die Folge RStPO. §§ 414. 435, RGVG. § 27 sowie das unter § 185 n. 30 Gesagte.

33. Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231.

§ 223a.

1. Wie im Pr. StGB. ursprünglich gleichfalls nur zwischen leichten und schweren (vorsätzlichen) Körperverletzungen unterschieden und erst später durch Einschaltung des § 192a eine Mittelklasse, die der s. g. erheblichen Mißhandlungen, geschaffen wurde, ebenso hat für das D. StGB. erst die Novelle, und zwar durch Einschaltung des § 223a eine solche Mittelklasse vorsätzlicher Körperverletzungen geschaffen, deren charakteristische Eigenthümlichkeit jedoch nicht (nach Maßgabe des cit. § 192a) in der Erheblichkeit der Folgen der Mißhandlung, sondern in der gefährlichen Art ihrer Begehung besteht; sie erhielten daher schon bei den Reichstagsverhandlungen die technische Bezeichnung: gefährliche Mißhandlungen. Aus diesen Verhandlungen geht ferner unzweideutig hervor, daß jene Klasse, von welcher alle schweren Mißhandlungen (§ 224) grundsätzlich ausgeschlossen sind, nicht etwa, wie es die Absicht der Regierungsvorlage war, eine Unterabtheilung der leichten Mißhandlungen, sondern eine besondere für sich bestehende Klasse bilden soll; eben darum wurden die auf sie bezüglichen Bestimmungen nicht, der Regierungsvorlage gemäß, zusätzlich zu § 223, sondern in einem besonderen § getroffen; vgl. Stenogr. Ber. f. 801 u. Münch. 25. Nov. 76 (BEntsch. VI, 556: folgerte hieraus die Zuständigkeit der Bayer. Bezirksgerichte). Die früheren „leichten" Mißhandlungen bilden daher jetzt zwei Klassen, die noch jetzt sogenannten leichten und die gefährlichen Mißhandlungen.

2. Demgemäß ist die Anwendung des § durch die größere oder geringere Erheblichkeit der Folgen der Mißhandlung in keiner Weise bedingt; vgl. n. 6.

von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein.

[I., II. Entw.: (fehlte). — Nov. v. 26. Febr. 1876. Art. II. — Pr. StGB. (fehlte).]
Vgl. §§ 223, 224, 228; RGVG. § 75 Nr. 5.

---

3. Unter „Waffe" sind hier nach den RT.'s-Verhandlungen und nach dem Zusatze im § selbst nicht blos die eigentlichen Hieb-, Stich-, Stoß- und Schußwaffen verstanden, es ist darunter vielmehr, wie der Berichterstatter v. Schwarze ausführte, jeder bewegliche Gegenstand begriffen, mittelst dessen eine [erhebliche] Körperverletzung durch mechanische Einwirkung herbeigeführt werden kann; *contra:* v. Kries i. GA. 25 s. 22ff. (verlangt hier ein Werkzeug, bei dessen Anwendung regelmäßig erhebliche Verletzungen entstehen). Es wurden beispielsweise genannt: Stuhlbeine, Knüppel, schwere Hausschlüssel, Schlagringe, Bierflaschen (Biergläser und Weinflaschen: Manh. 76, 16. Dez. 76, Stuttg. 24. Jan. 77, BAnn. 42 s. 359; 43 s. 44; WGbl. XII, 414). Selbst ein bloßer Stock oder ein aus einem Haage gerissenes Lattenstück (: Manh. 17. März 77, BAnn. 43 s. 101) kann unter Umständen als „Waffe" bezw. als „gefährliches Werkzeug" angesehen (und seine Gefährlichkeit aus der durch ihn herbeigeführten Wirkung entnommen: ZII. 14. Juni 77, GA. 25 s. 456) werden; desgleichen eine irdene Topfscherbe: Dresd. 11. Mai 77 (SGZ. 22 s. 49); desgleichen je nach seiner Beschaffenheit und der Art, wie es gebraucht worden, ein geschlossenes Taschenmesser, wenngleich dasselbe kein „Messer" im Sinne des § darstellt: Stuttg. 27. Sept. 76 (WGbl. XII, 311). Manh. 17. Febr. 77 (BAnn. 43 s. 99) schloß sogar Kleidungsstücke, welche der Thäter im Augenblicke der That am Leibe trug, nicht aus, und rechnete daher eine Körperverletzung, die durch Fußtritte mittels schwerer mit Nägeln beschlagener Stiefel zugefügt wurde, zu den hier vorgesehenen. Das ist jedoch auf leichte Tanzstiefel nicht ohne Weiteres auszudehnen: ZI. 27. Nov. 78 (RdO. XIX, 546: der gefährliche Charakter des benutzten Werkzeugs sei objektiv festzustellen). Auch nach der Richtung hin erleidet der Begriff (etwa durch das Wort „Werkzeug") keine Einschränkung, daß der Gegenstand von Menschenhand verfertigt oder zugerichtet sein müßte; beispielsweise kann daher auch ein Stein eine „Waffe" darstellen; ebenso: ZI. 20. April 77 (RdO. XVIII, 283). Ueberhaupt ist die Frage, was „Waffe" sei, mehr oder weniger eine thatsächliche, nach der Bemessenheit des Einzelfalles zu beurtheilende; vgl. Stuttg. 10. Juli 78 (WGbl. XV, 27); *contra:* v. Kries l. c. s. 38. Die Worte „insbesondere eines Messers ꝛc." sind nur zur besseren Verdeutlichung des Begriffs hinzugefügt worden. Ob der Thäter den Gegenstand von Haus aus in der Absicht, ihn auf solche Weise zu gebrauchen, zu sich gesteckt, bezw. mitgenommen hat, ist für die Begriffsbestimmung gleichgültig. Vgl. Stenogr. Ber. s. 802, 812, 813.

4. Der Ausdruck „hinterlistiger Ueberfall" erfordert nicht die Aufwendung einer besonderen List oder eine Täuschung Anderer: Mannh. 10. März 77 (BAnn. 43 s. 102). Er wurde dem in der Regierungs-Vorlage gewählten: „heimtückischer Ueberfall" substituirt, weil der Ausdruck „List" bereits in mehreren anderen §§ (§§ 170. 181. 234) vorkommt; es ist unter demselben namentlich das Auflauern verstanden: Schwarze i. Stenogr. Ber. s. 802; desgleichen das Nach- oder Voranschleichen und das Locken in einen Hinterhalt: cit. Mannh. 10. März 77, ZI. 24. Okt. 77 (RdO. XVIII, 663). Immer wird aber, wie diese Beispiele zeigen, eine äußere Thätigkeit erfordert, welche darauf berechnet ist, dem Angegriffenen die Möglichkeit zu benehmen, sich von dem bevorstehenden Angriffe Kenntniß zu verschaffen und sich darauf vorzubereiten; daß ein Angriff unmittelbar und von hinten erfolgt, genügt daher nicht: cit. ZI. 24. Okt. 77; vgl. Wolfenb. 5. Juli 78 (Br. Z. 26 s. 45).

5. „Von Mehreren gemeinschaftlich" begangen ist im Sinne dieses § eine Mißhandlung, wenn sie durch das (bewußte und gewollte: ZI. 27. März u. 27. Nov. 78, RdO. XIX, 174. 550) Zusammenwirken zweier (: ZI. 27. Nov. 78, ib. 551) oder mehrerer Personen verübt wird; die successive Mißhandlung derselben Person durch Mehrere fällt mithin nicht unter den §; vgl. Stenogr. Ber. s. 803ff. Wohl aber kann eine von einem Einzelnen begonnene Mißhandlung durch den Hin-

§. 224. Hat die Körperverletzung zur Folge, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder

---

zutritt Anderer zu einer „gemeinschaftlich begangenen" werden. Ja selbst eine von Mehreren nach und nach verübte Mißhandlung gehört hierhin, wenn die einzelnen Akte derselben unmittelbar auf einander folgen und jeder Thäter wissentlich die That des anderen fortsetzt und in ihren seitherigen Wirkungen in seine That gleichsam aufnimmt; so: Schw. Erg. I. s. 30; vgl. § 227 n. 5a. Der vorherigen Verabredung der Mehreren bedarf es nicht (ein dahin zielender Antrag wurde im RT. verworfen); ebenso: cit. Zl. 27. März u. 27. Nov. 78, Dresd. 20. Okt. 77 (SGZ. 22 s. 209). — Wechselseitige Mißhandlungen zweier Personen sind selbstredend keine gemeinschaftlich begangenen. Im Uebr. vgl. § 47 n. 10ff. und die Bemerkk. zu §§ 119. 123, wo die Worte „von Mehreren gemeinschaftlich" gleichfalls vorkommen.

6. Die Worte „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" treffen solche Fälle, in denen der Thäter bei der Verletzung in einer Weise verfahren ist, daß nach dem Ausspruche des Arztes das Leben des Verletzten [nach dessen individueller Körperbeschaffenheit] gefährdet war; eine an sich erhebliche Verletzung wird dagegen auch hier nicht gefordert: Schwarze i. Stenogr. Ber. s. 803. Ob die Gefahr eine nahe oder entfernte war, und ob sie durch eine äußere oder innere Verletzung (z. B. Gehirnerschütterung) bedingt wurde, ist gleichgültig: Meves s. 346; desgleichen, ob der Thäter die Zufügung einer gefährlichen Verletzung beabsichtigte oder auch nur die Möglichkeit einer schweren Körperverletzung voraussetzen konnte; so: Stuttg. 24. Jan. 77 (WGBl. XII, 414); vgl. n. 8; Meves l. c. Immerhin muß aber eine Gefahr (objektiv) vorgelegen haben; es genügt nicht, daß die Behandlung an sich geeignet war, das Leben zu gefährden; ebenso: Anh. z. Sch. s. 19; *contra*: Schw. Erg. s. 30; Mannh. 22. u. 29. Dez. 77 (BAnn. 43 s. 369, 44 s. 7).

7. Der letzterwähnte (n. 6) Erschwerungsgrund und einer der anderen im § aufgeführten, namentlich auch derjenige der Begehung mittels einer Waffe ꝛc. können sehr wohl neben einander bestehen; ihr beiderseitiges Vorhandensein motivirt eine Straferhöhung innerhalb des Strafrahmens des §: Mannh. 22. Dez. 77 (cit. n. 6).

8. In subjektiver Hinsicht erfordert der § außer dem Vorsatze, wie er zum Thatbestand der leichten Mißhandlung (§ 223) gehört, nur das Bewußtsein des Thäters von der objektiven Beschaffenheit seiner Handlung; es ist nicht erforderlich, daß er sich auch bewußt war, das angewendete Werkzeug sei ein gefährliches oder die Behandlung eine das Leben gefährdende; so: Mannh. 29. Sept. 77 (BAnn. 43 s. 299); vgl. jedoch § 59.

9. Im Falle mildernder Umstände wird § 228 anwendbar. Hiernach besteht die praktische Bedeutung des § 223a weniger in der Strafschärfung, als darin, daß die s. g. gefährlichen Mißhandlungen durch ihre Ausscheidung aus der Reihe der leichten Körperverletzungen (n. 1) aufgehört haben, Antragsvergehen zu sein, (mithin auch arg. § 414 der RStPO. durch Privatklage nicht verfolgt werden können), und daß bei ihnen keine Strafaufrechnung mehr stattfindet; vgl. §§ 232, 233. — In Betreff der bedingten Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. § 75.

§ 224.

Inhalt:

1. Die hier vorgesehenen Fälle sind in den §§ 227. 229 als „schwere Körperverletzungen" bezeichnet. Vgl. auch §§ 239. 251. 340.

2. Als ein „wichtiges Glied" des Körpers ist jedes anzusehen, ohne welches eine wesentliche Körperfunktion nicht in vollem Maße ausgeübt werden kann. Der

die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechthum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: § 198: II. Entw.: § 219; Pr. StGB.: §§ 192a. 193.] Vgl. §§ 225. 227—229. 231. 239. 251. 340; RGVG. § 73 Nr. 2.

Richter muß sich bei der Prüfung dieser Frage stets auf den allgemeinen Standpunkt stellen; er darf daher nicht auf die persönlichen Verhältnisse (den Beruf 2c.) des Verletzten ein entscheidendes Gewicht legen.

3. Ein Glied ist „verloren", sobald es zu der Körperfunktion, für welche es bestimmt ist, nicht mehr dienen kann; dazu ist nicht erforderlich, daß es vom Körper getrennt worden sei; eine Unbrauchbarmachung 2c. für immer genügt; vgl. ZPl. 24. Sept. 60 (JMbl. s. 421); Schw. s. 562 (550); *contra:* Dresd. 2. Okt. 74 (StZ. V, 69: die völlige Steifheit eines Fingers sei daher kein „Verlust" desselben); Geyer i. HH. III, 541.

4. Das „Sehvermögen" als die Fähigkeit, äußere Gegenstände durch das Organ der Augen wahrzunehmen, ist schon verloren, wenn nur eine Empfindung für Licht und Dunkelheit zurückgeblieben ist: ZII. 7. Mai 74 (RdO. XV, 288). — Aus dem Gegensatze „Sehvermögen auf einem oder beiden Augen" folgt, daß unter „Gehör" das Hörvermögen im Ganzen zu verstehen ist; der § bleibt somit ausgeschlossen, so lange dem Verletzten das Gehör auf einem Ohr verblieben ist.

4a. „Sprache" ist die Fähigkeit, sich durch artikulirte Laute Anderen verständlich zu machen; dazu genügt noch nicht der Verlust der Stimme.

5. Als „Entstellung" sind nur bedeutende Verunstaltungen anzusehen; es gehören daher minder erhebliche Gestaltveränderungen solcher Körpertheile, welche wenig in die Augen fallen, nicht hierher.

6. „Siechthum" ist ein chronischer Krankheitszustand allgemeiner Natur, welcher ein Schwinden der Körperkräfte zur Folge hat; sonach genügt ein auf einen (wichtigen) Körpertheil beschränktes anhaltendes Leiden für sich allein nicht; dagegen braucht jener Zustand kein unheilbarer zu sein: Dresd. 25. März und 28. Mai 72 (SGZ. XV, 206. 251; StZ. I, 375); WGbl. VI, 699; vgl. v. Hölder ib. XI, 236.

7. „Lähmung" ist jede dauernde Unfähigkeit, einen bestimmten Bewegungsapparat des Körpers zu denjenigen Bewegungen zu gebrauchen, zu welchen er von der Natur bestimmt ist: Gutacht. d. Pr. Deput. f. d. Med.-Wesen (Vierteljahrsschr. f. gerichtl. Med. XVI. Heft 1); vgl. Geyer i. HH. III, 542; *contra*: Dresd. 25. März 72 (SGZ. XV, 206: rechnete auf Grund eines Gutachtens des Sächs. Med.-Kollegiums nur die Bewegungsunvollkommenheiten hierher, welche in einer Funktionsstörung der Nerven oder Muskeln, nicht solche, welche in einer Erkrankung der Knochen, Bänder und Gelenke ihren Grund haben) und Liman (in Casper's Hdb. 5. Aufl. s. 477: definirt die „Lähmung" als die aufgehobene Funktion der Bewegungs- und Empfindungsnerven). Der Begriff der Lähmung ist nicht (wie der des Siechthums) dadurch bedingt, daß die Bewegungsunfähigkeit den ganzen Körper betroffen habe; es genügt ein derartiger Zustand, welcher auf einen einzelnen, für die Gesammtthätigkeit des Körpers wesentlichen Theil desselben beschränkt ist. Auch braucht die Unfähigkeit, diesen Körpertheil zu den bestimmungsmäßigen Bewegungen zu gebrauchen, weder unheilbar noch vollständig zu sein; in letzterer Hinsicht genügt vielmehr eine wesentliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit: Beschl. I. 15. Mai 74, Mecklenb. OG. (RdO. XV, 311; GSaal 28 s. 511); *contra* (in beiderlei Hinsicht): Geyer i. GSaal 26 s. 290; vgl. auch John i. GA. 25 s. 411. — Im Uebrigen vgl. n. 8a.

8. „Geisteskrankheit" ist eine (von dem leidenden Zustande des Körpers unabhängige) Störung der Geistesthätigkeit; eine als Theilerscheinung eines vorübergehenden Körperleidens (z. B. einer Gehirnerschütterung) zeitweise vorwaltende Betäubung genügt nicht; Dauer und Heilbarkeit des Zustandes sind für den Begriff nicht wesentlich.

8a. „In Siechthum ꝛc. verfallen" kennzeichnet diejenigen Verletzungen, deren Folgen so schwer auf den Körper oder Geist einwirken, daß dadurch gewissermaßen die Integrität des ganzen Menschen aufgehoben wird, so: Dresd. 2. Okt. 74 (cit. n. 3; dasselbe erblickte daher in der völligen Steifheit eines Fingers zwar eine Lähmung, in dem Erleiden derselben aber kein „Verfallen in Lähmung"); vgl. n. 7.

9. Die schwerere Strafe des § tritt ein, wenn eine der aufgezählten Erscheinungen die mittel- oder unmittelbare „Folge" der „Körperverletzung" war, wenn also in dieser der Grund des Eintritts jener Folge lag. Sonach trifft der § auch dann zu, wenn die Einwirkung auf den Körper zunächst eine andere Folge, und durch diese mittelbar jene Nachtheile herbeigeführt hat, z. B. wenn der Mißhandelte in Folge des erhaltenen Stoßes fiel und durch den Fall einen Knochenbruch erlitt: ZI. 23. Okt. 68 (RbO. IX, 583); oder wenn der durch die Einwirkung auf den Körper hervorgebrachte psychische Eindruck eine Geisteskrankheit herbeiführte. Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Handlung in einer vom Thäter nicht gewollten Weise noch eine andere fremde Kraft in Bewegung gesetzt wird, durch welche der Mißhandelte eine Verletzung erleidet, wenn sich z. B. das geladene Gewehr, womit Jemand einen Andern stößt, entladet und den letzteren beschädigt; die bei dieser Handlung obwaltende Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) genügt nicht, um den Thäter wegen der Folgen der nicht gewollten Entladung aus § 224 verantwortlich zu machen; *contra*: ZI. 8. Jan. 69 (RbO. X, 18).

10. Gleichgiltig ist es, ob der eingetretene Erfolg nothwendig eintreten mußte, oder irgendwie abzuwenden gewesen wäre: BII. 9. Juli 63, ZI. 6. Dez. 66 (RbO. III, 559; VII, 693); Münch. 4. Febr. 73 (BEntsch. III, 107).

11. Dagegen hat der Angeschuldigte die eingetretene Folge nicht zu vertreten, wenn zu ihrer Herbeiführung andere, ihm in keiner Weise zur Last fallende Schädlichkeiten mit gewirkt haben, ohne deren Hinzutritt dieselbe nicht eingetreten sein würde: BII. 22. Okt. 74 u. 9. Febr. 75 (RbO. XV, 703; XVI, 110; demnach sei eine aus § 224 bezw. § 226 gestellte Frage nicht erschöpft, wenn der Spruch der Geschworenen nur feststelle, die Mißhandlung habe den Erfolg in Verbindung mit anderen Umständen herbeigeführt, jener Spruch müsse auch feststellen, ob der Angeklagte die letzteren nicht zu vertreten habe, und ob der Erfolg ohne sie nicht eingetreten wäre). Dies gilt vor Allem da, wo eine solche Schädlichkeit erst später hinzutrat; z. B. wenn der Verletzte seinen Zustand durch ein späteres ungeeignetes Verhalten selbst so verschlimmert hat, daß erst dadurch jene Folge veranlaßt wurde. Waren dagegen jene Schädlichkeiten schon früher vorhanden, so wird zu unterscheiden sein. Zunächst bleiben solche körperliche Zustände, welche an und für sich nicht nachtheilig sind und daher auch zur Herbeiführung der Folge selbst nicht mitgewirkt haben, durch die aber ihr Eintritt erleichtert worden ist, z. B. Alter, zarte Konstitution, dünne Beschaffenheit der Knochen, des Schädels ꝛc. ganz außer Betracht; sie können den Angeschuldigten von der Verantwortlichkeit nie entbinden: ZII. 6. Dez. 66 (RbO. VII, 693). Handelt es sich aber von einer anderweitigen speziellen Schädlichkeit, z. B. von einem früher vorhandenen leidenden oder krankhaften Zustande, welcher zu der eingetretenen Folge so wesentlich mitgewirkt hat, daß diese ohne ihn durch die Körperverletzung nicht herbeigeführt werden konnte, so haftet der Urheber der letzteren für diese Folge nur dann, wenn er bei seiner That von jenem leidenden ꝛc. Zustande Kenntniß hatte: die Annahme des Gegentheils würde dazu führen, daß selbst die geringfügigste Körperverletzung, welche einem Schwerverwundeten ohne Kenntniß von diesem Zustande zugefügt wird, aus § 224 oder 226 zu bestrafen wäre, sobald sie nur irgendwie zur eingetretenen Folge (z. B. zum Tode) mitgewirkt hat; vgl. § 227 Abs. 2; *contra*: ZI. 3. Juli 67, 21. Febr. 68 (RbO. VIII, 437; IX, 149). Auf der andern Seite gehen BI. 22. Mai 57, 27. Jan. 58 (GA. V, 390; VI, 242), ZII. 5. Febr. 63 (RbO. III, 253), Abh. i. GA. V, 385 zu weit, wenn sie jene Kenntniß vom Vorhandensein der anderen mitwirkenden Schädlichkeit zur Begründung der Verantwortlichkeit für den Erfolg nicht für genügend erachten, sondern auch noch den Nachweis erheischen, daß der Angeschuldigte gewußt habe oder habe wissen müssen, wie seine That in Verbindung mit jener Schädlichkeit die nachtheilige Folge herbeiführen werde oder könne. Die diesen Fall vorsehenden, auf die Lex Aquilia bezüglichen, in der Auslegung sehr bestrittenen Stellen des

Römischen Rechts bleiben hier selbstverständlich außer Anwendung. — Vgl. n. 13; § 47 n. 25. 26; Berner i. GSaal XIX, 5.

12. Abgesehen von dem unter n. 11 in Betreff des Bewußtseins von dem Vorhandensein einer andern Schädlichkeit Gesagten, gehört zu dem Thatbestande der „schweren Körperverletzung" kein anderer Dolus als zu dem der leichten; es genügt also die Vorsätzlichkeit der Handlung (§ 223 n. 21). Insbesondere braucht der Dolus in keiner Weise mit auf die demnächst eingetretene Folge gerichtet zu sein; der Thäter soll alle (objektiven) Wirkungen seiner widerrechtlichen Handlung vertreten; vgl. § 225, welcher eine Strafschärfung eintreten läßt, sobald die eingetretene Folge beabsichtigt war; vgl. ZII. 1. Juni 61, BI. 30. Apr. 62, 8. Sept. 71 (RbO. I, 414; II, 362; XII, 436); ML. s. 389. Dieserhalb bleibt der Grundsatz des § 59 in Betreff der (später eingetretenen) Folge der Handlung außer Anwendung; derselbe bezieht sich nur auf solche Thatumstände, welche „bei Begehung der strafbaren Handlung" bereits „vorhanden" sind, von deren Vorhandensein also der Thäter bei der That Kenntniß haben kann, also nicht auf solche Vorkommnisse, welche erst später zur Existenz gelangen; vgl. § 59 n. 12.

13. Ebensowenig bedarf es einer Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge; selbst der Nachweis, daß eine solche nicht obwaltete, schließt die Anwendung des § nicht aus; es kommt sonach in keiner Weise darauf an, ob der Thäter jene Folge vorhergesehen habe oder hätte vorhersehen können; vgl. Stenogr. Ber. s. 666; BI. 8. Sept. 71, ZI. 1. Okt. 73 (RbO. XII, 436; XIV, 593). Schw. s. 556 (543); *contra*: BL. s. 506; id. i. GSaal XIX, 5; Schütze s. 396 n. 9; vgl. aber n. 11.

14. Bei einer von Mehreren gemeinschaftlich verübten Körperverletzung ist jeder Mitthäter für die verursachte Folge verantwortlich, selbst wenn die von ihm persönlich zugefügte Verletzung weder für sich allein, noch in Verbindung mit andern zu jener Folge irgendwie mitgewirkt hat: Beschl. I. 5. Sept. 73, ZII. 5. Febr. 74, Beschl. I. 22. Dez. 75 (RbO. XIV, 511; XV, 54; XVI, 812); vgl. § 47 n. 10.

15. Auch für die Bestrafung des Anstifters oder Gehülfen zu einer den Voraussetzungen des § entsprechenden Körperverletzung kommt es auf Dolus oder Fahrlässigkeit in Betreff der eingetretenen Folge nicht an: sie sind als Betheiligte bei einer schweren Körperverletzung zu bestrafen, selbst wenn ihre Anstiftung nur auf eine leichte Körperverletzung gerichtet war, oder wenn sie bei ihrer Hülfeleistung nur von einer zu begehenden leichten Körperverletzung Kunde hatten (es bleiben sonach die Grundsätze in Betreff des Excesses des Angestifteten außer Anwendung): BII. 17. Apr. 56 (JMbl. s. 159); HS. II, 155; Berner i. GSaal XVIII, 303; Rüb. n. 9; Schw. s. 557. 562. — Anders im Falle des § 225; vgl. dort n. 3.

16. Da zum Thatbestande objektiv der Eintritt der im § gedachten Folge gehört, so liegt das Verbrechen da nicht vor, wo zwar nach der Natur der Verletzung jene Folge hätte eintreten müssen, wo dieselbe aber dennoch nicht eintrat, weil der Verletzte vorher aus einem andern Grunde starb: Beschl. II. 30. Juli 53 (GA. I, 572); vgl. BII. 20. Febr. 73 (RbO. XIV, 151).

17. Aus der Natur des erforderten Dolus (n. 12—14) folgt, daß ein Versuch dieses Verbrechens nicht denkbar ist; zum Thatbestande desselben würde nothwendig ein auf Herbeiführung der im § gedachten Folge gerichteter Wille gehören; da aber dieser zum vollendeten Verbrechen nicht erforderlich ist, so kann er nicht Begriffsmerkmal des Versuchs sein: Beschl. II. 30. Juli 53 (cit. n. 16); BL. s. 506; id. i. GSaal XVIII, 301; Schw. s. 561 (547); Rüb. n. 8; *contra*: TL. s. 853; HS. II, 153. — Handelte der Angeschuldigte mit dem oben erwähnten Vorsatze, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens vor; vgl. dort n. 2.

18. Trotz der Verschiedenheit des Dolus (n. 12) kann das Verbrechen des § mit einem Tödtungsversuche sehr wohl ideell konkurriren; vgl. § 223 n. 21.

19. Mildernde Umstände können nach § 228 Berücksichtigung finden.

20. Ueber die Statthaftigkeit einer dem Verletzten zuzusprechenden Buße vgl. § 231, welcher auch hier Anwendung findet.

21. In Betreff der von einem Beamten in Ausübung seines Amtes begangenen schweren Körperverletzungen vgl. § 340.

§. 225. War eine der vorbezeichneten Folgen beabsichtigt und eingetreten, so ist auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

[I. Entw. (fehlte); II. Entw.: §§ 220; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 223. 224. 231. 239.

§. 226. Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren oder Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 221; Pr. StGB.: § 194.] Vgl. §§ 223. 224. 227. 228. 231. 239. 340.

---

22. Die Umstände, welche eine Körperverletzung zu einer „schweren" machen, sind prozessualisch als besondere rc. im Sinne des Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852 und der Pr. RStPO. § 321 zu behandeln. Die schwurgerichtliche Fragstellung muß so gefaßt werden, daß die Vorsätzlichkeit nur auf die Handlung und nicht auf den eingetretenen Erfolg zu beziehen ist. Das geschieht am besten durch Stellung einer getrennten, den erschwerenden Umstand betreffenden Frage (vgl. RStPO. 321) oder durch Hervorhebung des letztern am Schlusse der Hauptfrage vermittelst eines „und zwar so, daß rc."; vgl. JMBf. v. 29. März 1853 (JMbl. s. 134) und die in GA. II, 534. 668 erwähnten JMBff. Für die Folge vgl. RStPO. §§ 292ff.

23. Inwiefern es statthaft sei, die im § durch „oder" alternativ neben einandergestellten Folgen auch in der richterlichen Feststellung oder in den den Geschworenen vorgelegten Fragen alternativ zusammenzufassen, darüber vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 31 n. 6; Art. 80 n. 12 u. Mot. z. RStPO. s. 199, Löwe s. 679. Für den vorliegenden Fall erachteten VII. 13. Okt. u. 17. Nov. 53 (GA. II, 120. 94) eine Frage- oder Feststellung, die es zweifelhaft ließ, welche Alternative als erwiesen angenommen sei, für nicht genügend [?].

24. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 225.

1. Hier wird der vollständige Thatbestand des § 224 mit dem (ferneren) erschwerenden Umstande erheischt, daß die Folge von dem Thäter beabsichtigt war.

2. Der Versuch dieses Verbrechens ist möglich; das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „war die Folge — eingetreten" zu folgern; vgl. 224 n. 17.

3. Den Anstifter oder Gehülfen trifft die Strafe dieses § nur, insofern er Kenntniß von dem auf Herbeiführung jener Folge gerichteten Dolus des Thäters hatte: § 59; sonst wird § 224 anwendbar; vgl. § 224 n. 15; § 212 n. 6.

4. „Mildernde Umstände" können hier eine Ermäßigung der angedrohten Strafe nicht herbeiführen; § 228 bezieht sich auf diesen § nicht mit.

§ 226.

1. Die Worte: „Ist durch die Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht worden . . ." (vgl. § 220) sind gleichbedeutend mit der Fassung des § 224: „Hat die Verletzung zur Folge, daß . . ."; vgl. § 227 Abs. 3. Es treffen daher hier die zu jenem § unter n. 9—11. 16 gemachten Bemerkungen zu.

2. Ebenso gilt in Betreff des Dolus das zu § 224 n. 12. 13 Bemerkte; sonach wird vorausgesetzt, daß der Wille nicht auf Verursachung des Todes gerichtet war, weil sonst § 212, und wenn der Vorsatz ein überlegter war, § 211 zutreffen würde; deshalb bedurfte es hier einer dem § 225 entsprechenden Vorschrift nicht. — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 224 n. 21. 22. Demgemäß müssen die Geschwornen nach Pr. Verfahren über den tödtlichen Erfolg als einen die Körperverletzung qualifizirenden Umstand besonders abstimmen und sich besonders aussprechen: VI. 23. Febr. 76 (RdO. XVII, 133).

§. 227. Ist durch eine Schlägerei oder durch einen von Mehreren gemachten Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 224) verursacht worden, so ist jeder, welcher sich an der Schlägerei oder dem Angriffe

---

3. Auch hier ist der Versuch des Verbrechens undenkbar; vgl. § 224 n. 17. Handelte der Thäter mit dem Willen, durch die Körperverletzung den Tod herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor; vgl. n. 2.

4. Ebenso gilt hier, was zu § 224 n. 14. 15 in Betreff mehrerer Mitthäter, des Anstifters oder Gehülfen gesagt ist. Demgemäß und dem unter n. 2 Gesagten zufolge liegt ein unlösbarer Widerspruch vor, wenn die Geschwornen zwei Angeklagte einer gemeinschaftlich verübten vorsätzlichen Körperverletzung für schuldig erklären, die Frage aber, ob durch diese Körperverletzung der Tod des Verletzten verursacht sei, in Bezug auf einen der Angeklagten bejahen und in Bezug auf den andern verneinen: BI. 28. Jan. 76 (GA. 24 s. 30). — Vgl. auch § 212 n. 6.

5. Mildernde Umstände finden nach Maßgabe des § 228 Berücksichtigung. Das erleidet nur dann eine Modifikation, wenn der Tod die Folge einer beabsichtigten schweren Körperverletzung (§ 225) war; vgl. § 73 n. 15. 6 a. E.; *contra*: John i. GA. 25 s. 404.

§ 227.

Inhalt:

1. Die Vorschrift dieses § ist wesentlich polizeilicher Natur und bestraft die Betheiligung an einem Raufhandel 2c., wenn durch dieselbe der Tod oder die schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob und was dem Betreffenden außer jener Betheiligung noch zur Last fällt. Es bedarf hier nicht einer „Mitthäterschaft" (vgl. § 47 n. 10), also nicht einer Gemeinschaft des Dolus, vgl. n. 14. 15. — Mit dem hier vorgesehenen Vergehen kann eine vorsätzliche Tödtung (Körperverletzung 2c.) ideell konkurriren, wenn ein Einzelner der Betheiligten oder mehrere gemeinschaftlich sich in der Schlägerei 2c. der betreffenden Mißthat schuldig machen; der dieses ausdrücklich vorschreibende Abs. 3 des § 195 des Pr. StGB.'s ist als selbstverständlich gestrichen worden; vgl. n. 19; Münch. 12. Jan. 74 (StZ. III, 330).

2. Dritte, bei der Schlägerei selbst nicht Betheiligte, können sehr wohl zu einer solchen anstiften oder Hülfe leisten; ebenso kann auch ein Selbstbetheiligter den übrigen (insbesondere den im Abs. 2 erwähnten) Hülfe 2c. leisten: ZII. 18. März 69 (RdO. X, 162).

3. Die Verfolgung ist hier nicht durch einen Antrag des Verletzten bedingt.

Zum Absatz 1.

4. „Schlägerei" (Raufhandel) im Gegensatze gegen eine wechselseitige Mißhandlung zweier Personen, ist ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit unter mehreren (mindestens drei) Personen; daß auf jeder Seite mehrere Personen, und daß auch der Verletzte dabei „betheiligt" (n. 9) gewesen seien, wird nicht erfordert: ZII. 14. Apr. 64 (RdO. IV, 456); Manh. 21. Nov. 74, 23. Okt. 75 (BAnn. 41 s. 47; 42 s. 13).

5. Der „Angriff" muß von mindestens zwei Personen ausgegangen sein: BII. 31. Jan. 67 (RdO. VIII, 82). — Eine berechtigte Thätigkeit kann nie ein Angriff genannt werden; dagegen kann eine berechtigte (erlaubte) Thätigkeit 2c. durch

betheiligt hat, schon wegen dieser Betheiligung mit Gefängniß bis zu drei Jahren zu bestrafen, falls er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist.

Ist eine der vorbezeichneten Folgen mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, so ist jeder, welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

[I. Entw.: § 200; II. Entw.: § 222; Pr. StGB.: § 195.] Vgl. §§ 224. 226. 228. 231. 367 Nr. 10; RGVG. § 73 Nr. 2.
Preußen: Vgl. RStPO. §§ 110. 321. 322.

Ueberschreitung der Grenzen des Erlaubten zur unberechtigten werden: ZII. 16. Dez. 69 (RbO. X, 795); ging dann der Exceß nur von Einem aus, so bleibt der § außer Anwendung.

5a. Einheit des Orts und der Zeit gehört nicht zum Begriffe einer Schlägerei oder eines Angriffs. Vielmehr kann eine ununterbrochene Reihe fortgesetzter, an verschiedenen Orten verübter Mißhandlungen eine und dieselbe Schlägerei ꝛc. darstellen: Münch. 16. Jan. 75 (BEntsch. V, 710). Ja BI. 3. Nov. 75 (RbO. XVI, 710) nahm sogar an, der Umstand, daß Jemand von verschiedenen Personen an verschiedenen Orten und zu verschiedenen Zeiten angegriffen wurde, hindere nicht, das Ganze als einen einheitlichen Angriff aufzufassen, wenn die Kenntniß von der Absicht und dem Zwecke des Einen den Anderen zur selbständigen Mitwirkung bestimmt habe. (In casu lag zwischen den einzelnen Vorfällen ein einstündiger Zeitraum.) Vgl. § 223a. n. 5.

6. Ob die Schlägerei (der Angriff) als solche verabredet war, ist für den Thatbestand des Abs. 1 gleichgültig. Haben sich Mehrere verabredet, einer bestimmten Person eine Körperverletzung zuzufügen, so werden sie in der Regel Mitthäter der letzteren sein.

7. Der Tod (die schwere Körperverletzung) muß „durch die Schlägerei (den Angriff) verursacht", es muß also diese Folge durch bei der Schlägerei ꝛc. verübte Thätlichkeiten herbeigeführt sein; vgl. in Betreff des Näheren § 226 n. 1; § 224 n. 9—15; demgemäß bleibt der § außer Anwendung, wenn jene Folge lediglich einem andern, den bei der Schlägerei ꝛc. Betheiligten vollständig fremden Ereignisse zuzuschreiben ist. — Daß jenes der Fall sei, muß den Angeschuldigten nachgewiesen werden; es liegt ihnen in dieser Beziehung kein Gegenbeweis ob: BII. 1. Juli 69 (RbO. X, 471). — Ob der eingetretene Erfolg vorauszusehen war, ist gleichgültig: Dresd. 25. Okt. 75 (SGZ. XX, 179); vgl. n. 14.

8. Ist durch die Schlägerei ꝛc. keine der unter n. 7 erwähnten Folgen verursacht worden, so bleibt der § außer Anwendung; dagegen werden Diejenigen, welche sich bei einem solchen Vorfalle einer Waffe ꝛc. bedient haben, von der Strafe des § 367 Nr. 10 betroffen.

9. Die Ausdrücke „sich betheiligen" und „Betheiligung" sind hier nicht auf den technischen Begriff der Theilnahme (§§ 47 ff.) zurückzuführen: Dresd. 2. Okt. 74 (StZ. V, 70). Als „betheiligt" an der Schlägerei ist vielmehr Jeder anzusehen, welcher sich unter den Streitenden befunden hat und irgendwie dabei thätig war: ZII. 8. Mai 62 (RbO. II, 384); Geyer i. HG. III, 553; *contra*: ZI. 31. Okt. 62 u. 13. Sept. 67 (RbO. III, 98; VIII, 515: erachteten die bloße Anwesenheit unter den Streitenden für genügend). Jedenfalls ist die Art und Weise, wie sich die streitende Thätigkeit kund gab, gleichgültig; anreizende Worte ꝛc. können ausreichen; es bedarf daher nicht des Nachweises, daß der Angeschuldigte selbst geschlagen habe: Z. 22. Febr. 71 (RbO. XII, 105). Ebendeshalb kann aus § 227 bestraft werden, wer einen Andern im Zustande der Nothwehr tödtet, wenn die Tödtung bei einer Schlägerei vorfiel, welche er selbst durch herausfordernde Worte veranlaßt hatte: Manh. 23. Okt. 75 (cit. n. 4); vgl. n. 18. Dagegen ist Derjenige, welcher aus der Entfernung Hülfe leistete (z. B. die Thüre verschloß, die Lichter

auslöschte, durch Ruf anreizte rc. rc.) nicht „Betheiligter". — Dieselben Grundsätze sind auch in Betreff der Betheiligung an einem Angriffe maßgebend.

10. Die Betheiligung muß zu der Zeit stattgefunden haben, wo die Verletzung zugefügt wurde; wer sich vorher entfernte oder erst später hinzukam, ist nicht strafbar: VII. 12. Dez. 63, 7. Juli 70 (RbO. IV, 228; XI, 401); vgl. übrigens n. 5a.

11. Die Strafvorschrift ist bei dem Falle einer „Schlägerei" (und keines „Angriffs") nicht auf diejenigen Betheiligten zu beschränken, welche Gegner des Getödteten rc. gewesen sind, oder mit ihm gerauft haben; auch die Streitgenossen des letzteren werden mit betroffen: ZII. 6. Okt. 74 (RbO. XV, 616); selbst wenn sie bei derselben Gelegenheit gleichfalls verwundet worden sind: Manh. 23. Okt. 75 (BAnn. 42 s. 13); vgl. n. 12.

12. Derjenige, welcher selbst die Körperverletzung erlitten hat, wird, auch wenn er bei der Schlägerei rc. mit „betheiligt" war (n. 9. 10), dieserhalb nicht von der durch Abs. 1 angedrohten Strafe betroffen: VI. 13. Mai 59 (JMBl. s. 187); ML. s. 409; *contra*: Schw. s. 567 (556); das Gegentheil tritt ein, wenn außer ihm noch ein Anderer eine schwere Körperverletzung rc. erlitten hat: ZII. 27. Okt. 70 (RbO. XI, 535); auch bleibt jener selbstverständlich für alle von ihm selbst verübten Handlungen (Körperverletzung rc.) verantwortlich: ZI. 28. Apr. 69 (ib. X, 274).

13. Der Dolus besteht hier in der Vorsätzlichkeit der konkreten, von dem Einzelnen vorgenommenen Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein einer Betheiligung an der Schlägerei rc.: ZI. 10. Febr. 54 (GA. II, 670); Manh. 21. Nov. 74, cit. n. 4; daß der Vorsatz (Wille) auf die Betheiligung gerichtet gewesen sei, ist nicht erforderlich: ZII. 24. März 66 (RbO. VII, 99).

14. Ebensowenig wird erfordert, daß in Beziehung auf die durch die Schlägerei rc. verursachte Folge (Tod rc.) dem Angeschuldigten oder überhaupt einem der bei jener Betheiligten nachweislich irgend eine Vorsätzlichkeit oder auch nur eine Fahrlässigkeit zur Last falle: ZI. 27. Nov. 63 (RbO. IV, 221); vielmehr genügt es, wenn objektiv die Tödtung rc. durch die Schlägerei rc. verursacht ist, damit Jeder, welcher sich an derselben mit dem unter n. 13 erwähnten Dolus betheiligt hat, der Bestrafung anheimfalle. Man darf somit hier nicht von einer vermutheten Verschuldung bei der Tödtung rc. sprechen; selbst der Nachweis des Gegentheils würde den Einzelnen nicht von der Strafe befreien. — Ebenso ist es für die Bestrafung aus Abs. 1 gleichgültig, ob ein Anderer als Urheber der Tödtung rc. ermittelt ist: VI. 31. Okt. 62, 3. Juli 63, ZI. 4. März 68 (RbO. III, 98. 543; IX, 174), und ob der Angeschuldigte von dessen Betheiligung an der Schlägerei rc. Kenntniß besaß; das Gegentheil folgt nicht aus § 59: Manh. 21. Nov. 74 cit. n. 4.

15. Ein Hineinziehen ohne eigenes Verschulden ist bei einer Schlägerei, nicht aber bei einem Angriffe denkbar; vgl. § 367 Nr. 10; *contra*: Schütze s. 398 n. 13. Ein solches unverschuldetes Hineinziehen ist vorzugsweise bei denjenigen Personen anzunehmen, welche entweder selbst angegriffen worden sind, oder sich lediglich zu einem berechtigten Zwecke, z. B. um Frieden zu stiften, um Beschädigungen abzuwenden oder um Verletzte wegzuschaffen, unter die Streitenden begeben und sich dabei lediglich vertheidigungsweise verhalten. Das Gegentheil gilt von Denen, welche anfänglich ohne Verschulden hineingezogen, sich demnächst freiwillig, also ohne Noth, an der Schlägerei betheiligten, m. a. W. unverschuldet in eine Schlägerei hineingezogen ist nur Derjenige, welchen rücksichtlich seiner gesammten Betheiligung, mithin nicht blos rücksichtlich des Beginns, sondern auch rücksichtlich des Verlaufs derselben keine Schuld trifft; so: ZI. 28. April 75 (RbO. XVI, 312).

16. Das unverschuldete Hineinziehen bildet einen Strafausschließungsgrund; so lange ein solches nicht erwiesen wird, ist Strafbarkeit anzunehmen; es bedarf daher auch nicht der Feststellung, daß ein solches nicht stattgefunden habe: ZII. 12. Nov. 73 (RbO. XIV, 711). — Ob ein solches Hineinziehen rc. anzunehmen sei, hat der Instanzrichter von Amtswegen zu prüfen; von einer Beweislast des Angeschuldigten kann keine Rede sein. Die Stellung einer hierauf bezüglichen schwurgerichtlichen Frage ist, wenn beantragt, unerläßlich; wo nicht, so unterliegt sie dem richterlichen Ermessen: cit. ZII. 12. Nov. 73; ZI. 28. Apr. 75 (cit. n. 15). Unter

§. 228. Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist in den Fällen des § 223 Absatz 2 und des § 223a auf Gefängniß bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bis zu eintausend Mark, in den Fällen der §§ 224 und 227 Absatz 2 auf Gefängniß nicht unter Einem Monat, und im Falle

---

der Herrschaft der RStPO. kommt dagegen das oben s. 124 n. 8 a. E. Gesagte zur Anwendung.

17. Auch wenn ein unverschuldetes Hineinziehen festgestellt, und daher eine Bestrafung aus Abs. 1 ausgeschlossen ist, trifft Jeden die durch seine persönliche Handlung verwirkte Strafe (§ 223 ff.), insofern ein solcher Fall nach dem unter n. 15 Gesagten überhaupt vorkommen kann.

18. Denjenigen, welcher schuldbarer Weise in eine Schlägerei verwickelt worden ist, trifft die Strafe des Abs. 1 selbst dann, wenn er demnächst in derselben nur Nothwehr ausgeübt hat: ZII. 17. Okt. 67 (RbO. VIII, 607); vgl. n. 9.

Zum Absatz 2.

19. Wird Derjenige unter den Betheiligten ermittelt, welcher die schwere ꝛc. Körperverletzung zugefügt hat, so trifft ihn (in Ideal-Konkurrenz) die hierdurch verwirkte Strafe; dasselbe gilt von mehreren „Mitthätern"; vgl. n. 1. Ist dagegen die im Abs. 1 bezeichnete Folge nicht durch eine einzelne, sondern durch das Zusammenwirken mehrerer, von verschiedenen Betheiligten (ohne Gemeinschafts-Dolus) zugefügter Verletzungen verursacht worden, so wird Jeder der Urheber jener Verletzungen von der schwereren Strafe des Abs. 2 betroffen. Das gilt selbst dann, wenn nicht alle, sondern nur einer oder nur einzelne dieser Urheber ermittelt werden. — Die Urheber solcher Verletzungen, welche zur Herbeiführung jener Folge nicht (erweislich) mitgewirkt haben, sind nur aus Abs. 1 bezw. wegen der ihnen persönlich zur Last fallenden Mißthat (leichter Körperverletzung ꝛc.) zu bestrafen. Dasselbe tritt ein, wenn von verschiedenen Personen verschiedene Verletzungen zugefügt sind, und sich nicht feststellen läßt, durch welche derselben (im Einzelnen oder im Zusammenwirken) die eingetretene Folge verursacht worden ist.

20. „Verletzungen" bezeichnet hier nicht blos äußere Wunden oder Beschädigungen im Innern des Körpers, sondern umfaßt alle thätlichen Einwirkungen auf den Körper, welche nachweislich eine mitwirkende Ursache der eingetretenen Folge gewesen sind: Beschl. I. 2. Apr. 62 (RbO. II, 331). Dieselben müssen vorsätzlich zugefügt sein; ein lediglich fahrlässiges Handeln genügt nicht.

21. Der Versuch des im Abs. 2 vorgesehenen Verbrechens ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar; dagegen kann mit dem Vergehen des Abs. 1 der Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens sowie der Versuch eines Mordes oder Todtschlags ideell konkurriren.

22. Das „Hineinziehen ohne eigenes Verschulden" (Abs. 1) schließt die Strafe aus Abs. 2 nicht aus; in Betreff der hier genannten Personen kann es nur bei der Strafzumessung in Betracht kommen: ZI. 28. April 75 cit. n. 15.

23. Im Falle des Abs. 2 finden mildernde Umstände nach Maßgabe des § 228 Berücksichtigung.

24. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 228.

1. § 228 sprach in seiner ursprünglichen Fassung ausdrücklich nur von den Fällen der §§ 224. 227 Abs. 2. 226 und schloß die Ermäßigung der Strafe allgemein aus, wenn die Handlung gegen Verwandte aufsteigender Linie begangen war. Da letztere Bestimmung bei erweislicher Provokation zu Härten führte, so hat die Novelle dieselbe gestrichen, — vgl. Mot. zu Nov. s. 53, — und demgemäß auch eine gemilderte Strafe für die Fälle des § 223 Abs. 2 normirt. Außerdem sind durch die Novelle die Fälle des neu eingeschalteten § 223a berücksichtigt. Dagegen ist der § auch jetzt noch unanwendbar auf die Fälle des § 225.

des § 226 auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen.

[I. Entw.: § 201; II. Entw.: § 223; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 196.] Vgl. §§ 223–227. 212. 367 Nr. 10. 370 Nr. 5.

§. 229. Wer vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

---

2. Ob mildernde Umstände anzunehmen seien, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Instanzrichters, welcher dabei die im § 213 speziell hervorgehobenen Thatsachen berücksichtigen kann.

§ 229.

1. Der Ausdruck „Gift" ist beibehalten, weil er der Auffassung des gemeinen Lebens entspricht und weil durch den Zusatz „oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu beschädigen [zerstören] geeignet sind", genugsam angedeutet wird, daß auch Gift objektiv dieselbe Eigenschaft haben müsse. Mag sich auch die Natur eines Stoffes als „Gift" nach den Grundsätzen chemischer und medizinischer Wissenschaft nicht allgemein bestimmen lassen, so handelt es sich doch hier nicht um eine solche abstrakte Feststellung des Begriffs. Der § hat nicht durchweg Stoffe im Auge, welche unbedingt und unter allen Umständen gesundheitsschädlich sind; vielmehr ist im Einzelfalle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit desjenigen, welchem derselbe beigebracht worden, überhaupt auf die besonderen Umstände zu entscheiden, ob der Stoff jene Eigenschaft besitze. So: die Mot. s. 114. Vgl. HS. II, 168 und unten n. 3.

2. Im Allgemeinen bezeichnet „Gift" einen Stoff, welcher geeignet ist, auch in kleiner Dosis durch seine chemische Beschaffenheit die Gesundheit zu zerstören; vgl. Skrzeczka i. StRZ. VI, 258. 266; Lion i. GA. XIV, 797; Gutachten d. Pr. wiss. Dep. f. d. Med.-Wesen (Beil. z. I. Entw. d. StGB.'s s. 28). Ist die Qualität eines Stoffes als Gift festgestellt, so bedarf es daneben nicht noch der ferneren Feststellung, daß derselbe jene Eigenschaft habe: ZI. 11. April 56 (Entsch. 33 s. 218); vergl. aber n. 3.

3. Eine wegen ihrer Kleinheit durchaus unschädliche Quantität eines im Allgemeinen zu den giftigen gerechneten Stoffes ist nicht als „Gift" im Sinne des § anzusehen; mit einem solchen kann weder eine Vergiftung noch ein Vergiftungsversuch begangen werden: ZII. 16. März 63 (RdO. III, 396). Ist dagegen die beigebrachte Quantität so groß, daß sie auf irgend einen Menschen gesundheitbeschädigend wirken kann, so ist sie ein „Gift" und geeignet als Mittel zur Begehung des Verbrechens zu dienen, sollte es auch an anderen Bedingungen der Wirksamkeit im konkreten Falle fehlen: ZI. 11. Apr. 56 (cit. n. 2); VI. 17. Jan. u. 21. Mai 62 (RdO. II, 207. 411); HS. II, 168. Daher reicht es zur Annahme der Gifteigenschaft hin, wenn die einem Erwachsenen beigebrachte Menge auch nur bei einem Kinde hätte schaden können; so: ZI. 3. Nov. 75 (RdO. XVI, 706); vgl. jedoch n. 1.

4. Mit Rücksicht auf den schwer zu bestimmenden Begriff des Gifts führt der § neben demselben auch noch andere Stoffe auf, „welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören"; vgl. n. 1. Daraus folgt, daß auch zu diesen Stoffen nur solche zu zählen sind, welche, wie das Gift, eine chemisch dynamische Wirkung ausüben, nicht also diejenigen, welche nur durch ihre Form oder Schwere auf mechanischem Wege den Körper beschädigen: HS. II, 167; *contra:* Puch n. 1 (er zählt auch zerstoßenes Glas hierher). — Vorausgesetzt wird auch hier, daß der Stoff geeignet sei, die Gesundheit zu „zerstören"; eine bloße Schädlichkeit genügt nicht.

5. Die „Vorsätzlichkeit" bezieht sich zunächst auf die Handlung der Beibringung, setzt aber sodann auch die Kenntniß (das Bewußtsein) voraus, daß der beigebrachte Stoff ein Gift oder sonst zur Zerstörung der Gesundheit geeignet sei.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod verursacht worden, auf Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen.

[I. Entw.: § 202; II. Entw.: § 224; Pr. StGB.: § 197] Vgl. §§ 224. 225. 231. 211 ff.

§. 230. Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines Anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

6. Außer der Vorsätzlichkeit (n. 5) erheischt der § die Absicht, „die Gesundheit zu beschädigen" (Gift wird häufig als Arznei benutzt). Es genügt jede auf Störung des Gesundheitszustandes gerichtete Absicht, sollte jene auch nur in der Erregung vorübergehender Schmerzen bestehen: ZI. 21. Mai 62 (RbO. II, 411); HS. l. c. War der Vorsatz auf Tödtung gerichtet, so liegt Mord (Todtschlag) oder der Versuch dieser Verbrechen vor; das gilt selbst dann, wenn die Absicht dahin ging, den Andern nach und nach zu tödten. Jener Vorsatz schließt übrigens die Absicht, die Gesundheit zu beschädigen, nicht aus, so daß Mord und die Mißthat des § 229 ideell konkurriren können: VII. 22. Juni 75 (RbO. XVI, 481).

7. Das Gift ꝛc. muß „beigebracht", d. h. in irgend einer Weise in den Organismus eingeführt sein. Dahin gehört auch das Einathmenlassen narkotisch wirkenden Giftes: ML. f. 401 n. 10. Es genügt, wenn der Andere veranlaßt wird, selbst den Stoff (ohne Kenntniß von seiner gesundheitzerstörenden Eigenschaft) zu sich zu nehmen: Geyer i. HH. III, 563; vgl. § 47 n. 3; § 220 n. 3; § 223 n. 25; in dieser Beziehung ist sonach der Begriff des Beibringens hier ein anderer, als im § 218, welcher die Kenntniß der Schwangeren voraussetzt (vgl. § 218 n. 8). Umgekehrt setzt der § nicht nothwendig eine heimliche Beibringung voraus; sie könnte z. B. auch gewaltsam erfolgen.

8. Das Verbrechen ist mit der Beibringung des Stoffs vollendet, sollte auch eine Gesundheitsbeschädigung nicht herbeigeführt sein: ZI. 11. Apr. 56, VI. 21. Mai 62 (cit. n. 2. 3); Schütze f. 404. Es kann dann von Anwendung der für den Versuch geltenden Grundsätze, z. B. von Straflosigkeit wegen thätiger Reue (§ 46 n. 2) keine Rede sein: Geyer i. HH. III, 563; ML. f. 401; *contra*: Schw. f. 122 (560).

9. Beim Abs. 2 ist in Betreff der Verursachung des Todes oder einer schweren Körperverletzung das zu § 224 n. 9—16, und zu § 226 n. 1. 2 Bemerkte anwendbar.

10. Ein Versuch des im Abs. 1 vorgesehenen Verbrechens ist möglich, und nach Maßgabe der §§ 44. 46 strafbar: ZII. 16. Nov. 54 (JMbl. 55 f. 34); VI. 21. Mai 62 (cit. n. 3). Dagegen ist ein Versuch des in Abs. 2 erwähnten Verbrechens aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen undenkbar; *contra*: HS. II, 171; Schütze f. 404 n. 10.

§ 230.

1. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" und die „Verursachung" einer Körperverletzung durch dieselbe vgl. § 59 n. 19—27; § 222 n. 3.

2. „Körperverletzung" umfaßt auch hier jede Gesundheitsbeschädigung; vgl. § 223 n. 19. 20. Es gehören daher hierhin alle nachtheiligen Einwirkungen auf den Körper, selbst die durch geistige Affektionen z. B. durch ein Erschrecken hervorgebrachten.

3. Der Strafe des § unterliegt auch Derjenige, welcher wissend, daß er an der Syphilis leidet, mit einer andern Person den Beischlaf vollzieht, und diese ansteckt: ZI. 6. Sept. 61 c. Hoffmann. Vgl. § 223 n 21.

War der Thäter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet, so kann die Strafe auf drei Jahre Gefängniß erhöht werden.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 288; Pr. StGB.: § 198.] Vgl. §§ 231. 232. 195. 196. 198. 326. 327. 330; Gew.-O. §§ 18. 107. 143ff.; RImpfges. v. 8. April 1874; RStPO. §§ 414. 416.

Preußen: Vgl. RStPO. §§ 448—450. 487 Nr. 3.

§. 231. In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

---

4. In Betreff der Voraussetzungen des Abs. 2 vgl. § 222 n. 5ff.; in Betreff der Kunstfehler der Aerzte vgl. ib. n. 12. — Wer bei der Ausführung einer Impfung fahrlässig handelt, wird mit Geldstrafe bis zu 500 Mark oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft, sofern nicht nach dem StGB. eine härtere Strafe eintritt: RImpfges. v. 8. Apr. 1874 § 17. — Als Fahrlässigkeit im Sinne des Abs. 2 kann es unter Umständen angesehen werden, wenn ein Schlächter unterläßt, die von ihm geschlachteten Schweine vor dem Verkaufe auf Trichinose untersuchen zu lassen, selbst wenn letzteres nicht polizeilich vorgeschrieben ist: ZI. 3. Nov. 75 (RbO. XVI, 708).

5. Nach der Pr. RStPO. § 487 Nr. 3 und nach der RStPO. § 414 kann eine nur auf Antrag (§ 232) verfolgbare fahrlässige Körperverletzung im Wege der Privatklage verfolgt werden. Die öffentliche Klage ist nach § 416 der RStPO. nur dann zu erheben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Im Uebrigen vgl. § 185 n. 30; § 188 n. 16.

6. Im § 326 ist die Verübung einer gemeingefährlichen Handlung der in den §§ 321—324 bezeichneten Art aus Fahrlässigkeit, wenn durch dieselbe ein Schaden verursacht worden ist, mit einer (geringeren) Strafe bedroht; dagegen droht § 327 eine (schwerere) Strafe an, wenn die Verletzung der zur Abwehr einer ansteckenden Krankheit angeordneten Absperrungs-Maßregeln die Erkrankung eines Menschen zur Folge gehabt hat. Beide Thatbestände können leicht mit dem des § 230 ideell konkurriren; über die Verschiedenheit der im § 326 und der hier vorausgesetzten Fahrlässigkeit vgl. § 222 n. 13.

7. Die Verletzung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst durch den Leiter eines Baues zieht nach § 330 Bestrafung nach sich, sobald dadurch eine Gefahr für Andere entstanden ist; wird dadurch eine Körperverletzung herbeigeführt, so wird unbedenklich § 230 Abs. 2 anwendbar. Vgl. § 59 n. 30.

§ 231.

1. Dieser § findet „in allen Fällen“ der Körperverletzung (§§ 223—230; vgl. § 207) Anwendung: Stenogr. Ber. S. 668; also auch beim Raufhandel (§ 227); ebenso im Falle der Beibringung von Gift (§ 229): Herzog i. GSaal 27 S. 198ff., und bei der fahrlässigen Körperverletzung: Jena (Boll. XX, 271). Die Anwendbarkeit des § wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß mit der Körperverletzung eine andere Mißthat ideell konkurrirte, sollte auch die Strafverhängung aus dem die letztere betreffenden Gesetze erfolgen; vgl. § 188 n. 20; Stengl. i. GSaal 24 S. 343; *contra:* Merkel i. HH. IV, 229. Dagegen scheidet der § aus, wenn die Bestrafung lediglich wegen einer andern Mißthat erfolgt, deren Thatbestand die Begriffsmerkmale einer Körperverletzung mit umfaßt; Beisp.: §§ 118. 221. 239. 251. 315. 321. 340; vgl. § 340 n. 10; Stengl. l. c.; Herzog l. c. — Entgegen dem Eingangs Gesagten, erläutert eine andere Ansicht, welcher namentlich v. Wächter [die Buße, Leipz. 1874] S. 49ff. huldigt, die Ausdrücke „Körperverletzung“ und „Verletzter“ nicht aus den §§ 223ff., sondern faßt sie ganz abstrakt auf, indem

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 225; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 188; RStPO. §§ 414ff. 443ff. 495.

---

sie stets eine wirkliche, dem Angeschuldigten (als Urheber oder Theilnehmer) zur Last fallende Körperverletzung fordert; sie hält den § daher für unanwendbar auf die blos Betheiligten an einem Raufhandel und bei einer Vergiftung ohne Gesundheitsbeschädigung, wohl aber für anwendbar, wenn Jemand einen Anderen im Zweikampfe verwundet (§ 205), obgleich hier der Grundsatz der Idealkonkurrenz (§ 73) ausgeschlossen ist, und ebenso bei denjenigen Mißthaten, deren Thatbestand die Begriffsmerkmale einer Körperverletzung mit umfaßt. Eine dritte Meinung, deren Hauptvertreter Schw. s. 575 (563) ist, erläutert jene Ausdrücke zwar aus den §§ 223ff., verlangt aber gleichfalls eine wirkliche Verletzung des Körpers; vgl. n. 3.

2. Nicht minder wird der § anwendbar, wenn wegen Versuchs einer Körperverletzung (z. B. im Falle des § 225) gestraft wird; vgl. Stengl. l. c. s. 345; Dochow [die Buße, Jena 1875] s. 38; Rüd. n. 1; *contra:* Herzog l. c., welcher hierbei jedoch von der irrigen Voraussetzung ausgeht, daß bei einem solchen Versuche eine wirkliche Verletzung niemals vorliege.

3. Die Abss. 1. 2 dieses § stimmen im Wesentlichen mit § 188 überein; die dort gemachten Bemerkungen sind daher auch hier zu berücksichtigen; vgl. aber n. 5. — Abs. 1 weicht von dem Abs. 1 des § 188 nur insofern ab, als er von der Bedingung: „wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt" — gänzlich absieht, weil man von der Annahme ausging, daß „der Nachtheil schon in der (Körper-) Verletzung nachgewiesen sei": Stenogr. Ber. s. 669; vgl. ZI. 27. Nov. 78 (RbO. XIX, 546). Dieser Grund trifft freilich thatsächlich bei den nur einen vorübergehenden Schmerz (Mißbehagen) veranlassenden Körperverletzungen nicht zu; gleichwohl muß der § nach seiner unbedingten Fassung auch bei solchen Anwendung finden, sollte auch der Nachweis geführt werden, daß eine nachtheilige Folge für die Vermögensverhältnisse rc. nicht eingetreten sei; die Buße nimmt sonach hier den Charakter eines Schmerzensgeldes an; vgl. § 188 n. 17. 32 u. West bei Voll. 22 s. 22 (folgert sogar aus § 231, daß nunmehr auch beim Civilrichter auf Schmerzensgeld selbst da geklagt werden könne, wo dasselbe durch die Landesgesetzgebung beseitigt sei, ohne daß eine frühere Unterscheidung zwischen Realinjurie und Körperverletzung weiter Berücksichtigung finde). *Contra:* Dochow s. 36.

4. Der Umstand, daß der Verletzte selbst der Urheber des Streits war, schließt die Anwendbarkeit des § nicht aus.

5. Die im Abs. 3 enthaltene Vorschrift fehlt im entsprechenden § 188; in Betreff des Grundes vgl. dort n. 29. Danach beruht die hier angeordnete „Haftung aller zur Buße Verurtheilten als Gesammtschuldner" wesentlich auf der Einheit der dem Verletzten zugefügten Unbilde. Daraus folgt, daß die Buße hier nur im einmaligen Betrage zugesprochen und daß sie gegen die verschiedenen Betheiligten nicht verschieden bemessen werden darf; *contra:* Puch. n. 4. Dagegen ist es dem Verletzten auch hier nicht verwehrt, sein „Verlangen" einer Buße auf einzelne der Betheiligten zu beschränken (§ 188 n. 8); *contra:* Stengl. l. c. s. 354. Nicht minder steht es dem Instanzrichter zu, die Verurtheilung zur Buße gegen einzelne der bestraften Betheiligten auszusprechen, während er bei andern davon absieht; ebenso: ZII. 28. Sept. 76 (RbO. XVII, 620).

6. Abs. 3 gilt für alle Fälle, wo wegen einer und derselben Körperverletzung gegen Mehrere auf Strafe erkannt wird, sollten diese Mehreren auch nicht „Theilnehmer" an einer und derselben Mißthat sein. Er wird sonach auch da anwendbar, wo mehrere Personen als (selbstständige) Urheber einer durch Fahrlässigkeit verursachten Körperverletzung (§ 230), oder wegen ihrer Betheiligung bei einer Schlägerei rc. (§ 227) bestraft werden. Demgemäß kann, wenn Jemand bei demselben

§. 232. Die Verfolgung leichter vorsätzlicher, sowie aller durch Fahrlässigkeit verursachter Körperverletzungen (§§ 223, 230) tritt nur auf Antrag ein, insofern nicht die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist.

Vorfalle durch mehrere Personen mißhandelt worden ist und von einer unter ihnen einen Schlag erhalten hat, an dessen Folgen er längere Zeit krank gewesen ist, gegen alle solidarisch auf eine nach jenen Folgen bemessene Buße erkannt werden: ZII. 28. Sept. 76 (cit. n. 5).

7. Die Gesammthaftung aller zur Buße Verurtheilten tritt, auch wenn sie im Urtheile nicht ausgesprochen ist, von Gesetzes wegen ein. Demgemäß ist sie nicht dadurch bedingt, daß die Verurtheilung Aller in demselben Verfahren und in demselben Erkenntnisse ausgesprochen werde, vielmehr greift sie auch dann Platz, wenn gegen die verschiedenen Betheiligten in verschiedenen Verfahren Verurtheilungen ergehen, sobald nur feststeht, daß es sich bei beiden um dieselbe Körperverletzung handle. Es empfiehlt sich, in einem solchen Falle im ergehenden zweiten Urtheil in dieser Beziehung eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen, um spätern Zweifeln vorzubeugen.

8. Das Gesammt-Schuld-Verhältniß ist eine Solidar- (nicht eine Korreal-) Schuld; der zahlende Solidarschuldner hat (in Ermangelung positiver das Gegentheil vorschreibender Landesgesetze: vgl. Pr. ALR. I, 6 § 34; C. civ. art. 1213 ff.; Sächs. BGB. § 1036) gegen die übrigen keinen Rückgriff; vgl. Puch. n. 6.

9. Die Verurtheilung eines bei der Körperverletzung Betheiligten zur Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs auch gegen alle übrigen Betheiligten aus und zwar selbst dann, wenn der Verurtheilte zahlungsunfähig ist; vgl. v. W. s. 71. — Unter einem „weiteren Entschädigungsanspruche" ist Schmerzensgeld einbegriffen: Meckl. OG. i. GSaal 26 s. 544; vgl. n. 3.

§ 232.

1. Leichte vorsätzliche Körperverletzungen sind diejenigen, welche der Begriffsbestimmung des § 223 entsprechen und weder den Charakter einer gefährlichen (§ 223a: BII 29. Mai 77, RdO. XVIII, 351; Dresd. 14. Aug. 76, SGZ. 21 s. 212; Jena, Boll. 25 s. 361) noch den einer schweren Verletzung (§ 224) an sich tragen, insbesondere gehören auch solche hierher, welche einem Verwandten der aufsteigenden Linie zugefügt sind: Mot. s. 115; Stenogr. Ber. s. 807 ff.; Schw. s. 559; Geyer i. HH. III, 555; *contra*: Schimmelpfennig i. GA. XIX, 732 (will alle Verletzungen hierher rechnen, welche keine erheblichen Nachtheile zur Folge haben). — Auf die in den §§ 94. 96. 98. 100. 118. 122 und 340 vorgesehenen Fälle ist § 232 nicht anzuwenden.

2. Ebenso gehören Fälle der „Vergiftung" (§ 229) nicht hierher, da eine solche keine Verletzung des Körpers voraussetzt; *contra*: Reber n. 21.

3. In Betreff der Stellung des Antrags vgl. §§ 61 ff. und die Bemerkungen zu denselben; und in Betreff der Bedeutung der Worte: „Amt, Beruf und Gewerbe" vgl. § 222 n. 5—12. — Wenn auch die Fassung des § 232 von der der §§ 222. 230 in soweit abweicht, als hier nicht von einer „vermöge des Amts rc. begründeten besonderen Verpflichtung" die Rede ist, so ist doch der Sinn der hier gemachten Voraussetzung derselbe, wie in jenen §§, da abgesehen von der im Abs. 1 überhaupt erheischten Fahrlässigkeit noch die Uebertretung einer weiter gehenden (also „besondern") Amts- rc. Pflicht erheischt wird: ZII. 8. Sept. 73 (RdO. XIV, 518).

4. Der durch die Nov. eingeschaltete Abs. 2 (in Verbindung mit dem jetzigen § 64) beschränkt das Recht der Zurücknahme des Antrags auf die Fälle, wo das Vergehen (vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung) gegen eine Person begangen ist, welche zur Zeit der That ein „Angehöriger" (§ 52 Abs. 2) des Thäters war; daß das Angehörigkeits-Verhältniß zur Zeit der Zurücknahme des Antrags noch

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

Die in den §§ 195, 196 und 198 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 203; II. Entw.: § 226; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: §§ 189. 198 Abs. 2; 203.] Vgl. §§ 61—65. 195. 196. 199. 340; Mil.-StGB. §§ 51. 127; RStPO. §§ 414 ff. 428. 431. 435.
Preußen: Vgl. RStPO. §§ 448—450. 487 ff. 497. 508.

§. 233. Wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, so kann der Richter für beide Angeschuldigte, oder für einen derselben eine der Art oder dem Maße nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten lassen.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 227; Pr. StGB.: § 188.] Vgl. §§ 199. 198; RStPO. § 500.

---

fortdauere, wird nicht erfordert: Zl. 21. Nov. 77 (RdO. XVIII, 728); vgl. § 52 n. 16. Die Frist für die Ausübung dieses Rechtes normirt § 64.

5. In Betreff der in Abs. 3 in Bezug genommenen §§ 195. 196 und 198 vgl. die Bemerkungen zu diesen. Der Begriff der „Wechselseitigkeit" ist hier nicht ganz derselbe, wie im § 198 („wechselseitige Beleidigungen" vgl. dort n. 1), weil Körperverletzungen die Nähe des Thäters und des Verletzten voraussetzen, während Beleidigungen auch aus größerer Entfernung zugefügt werden können; eine Körperverletzung und die Erwiderung derselben durch den Verletzten sind daher nur dann als „wechselseitige" anzusehen, wenn beide sich als ein zusammenhängender ungetrennter Vorfall darstellen (vgl. Pr. RStPO. § 508: „wechselseitige Mißhandlungen ꝛc., welche bei demselben Vorfall stattgefunden haben"). Von einer Wechselseitigkeit der Körperverletzungen kann nur bei vorsätzlichen Handlungen die Rede sein; die Erwiderung einer fahrlässigen durch eine vorsätzliche Verletzung gehört nicht hierher; *contra*: Schw. S. 577 (565); Reber n. 247 i; Schütze S. 400 n. 21; vgl. § 233 n. 2.

6. Die Vorschrift der §§ 198. 232 ist nicht arg. § 233 auf den Fall auszudehnen, wo von der einen Seite eine Beleidigung, von der andern eine Körperverletzung zugefügt wurde: Rüd. n. 4; Reber n. 247 i; *contra*: Schw. S. 577 (565); Puch n. 4.

§ 233.

1. Unter „leichten Körperverletzungen" sind selbstredend nur strafbare, d. h. also vorsätzliche oder fahrlässige leichte Körperverletzungen zu verstehen. Der Begriff einer leichten vorsätzlichen Körperverletzung ist hier derselbe, wie im § 232; vgl. dort n. 1. 2 und (speciell in Betreff der Frage, ob § 233 nicht wenigstens bei den in Ausübung des Amtes verübten Mißhandlungen Anwendung finde): § 340 n. 9. Demgemäß besitzt auch dieser § in Folge der Novelle eine beschränktere Tragweite, als früher, insofern gegenwärtig auch von seiner Anwendbarkeit alle s. g. gefährlichen Mißhandlungen (§ 223a) ausgeschlossen sind; ebenso: Zl. (2) 2. Nov. 77 u. 27. Nov. 78, Wolfenb. 22. Nov. 78 (RdO. XVIII, 687; XIX, 546; Br. Z. 26 S. 46). Der Begriff der leichten fahrlässigen Körperverletzungen hat dagegen keine Aenderung erfahren, es gehören dahin vielmehr alle fahrlässigen Verletzungen, welche keine schweren (vgl. § 224) sind, namentlich auch die mittels einer „Waffe" (vgl. § 223a) zugefügten.

2. Eine fahrlässige Körperverletzung kann mit einer vorsätzlichen oder auch mit einer Beleidigung „erwidert" werden, nicht aber umgekehrt.

Achtzehnter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§. 234. Wer sich eines Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hülfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen, wird wegen Menschenraubes mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 229; Pr. StGB.: § 204.] Vgl. §§ 81 Nr. 1; 90 Nr. 1. 3; 141. 221. 239.

---

3. Ist eine leichte Körperverletzung mit einer schweren erwidert worden oder umgekehrt, so bleibt § 233 auch in Betreff der ersteren außer Anwendung: ZI. 11. Okt. 70 (GA. XIX, 59).

4. Bei einer continuirlichen Reihenfolge gegenseitiger Angriffe lassen sich die einzelnen Thätlichkeiten nicht dergestalt trennen und gegen einander abwägen, daß jede derselben nur mit der erfolgten Erwiderung aufzurechnen, und daß demgemäß bei der letzten, unerwidert gebliebenen die Straflosigkeit nothwendig ausgeschlossen wäre: Dresd. 14. Mai 75 (SGZ. XX, 17).

5. Die hier dem Richter beigelegte Befugniß: „eine der Art oder dem Maße nach mildere Strafe eintreten zu lassen", ist nicht auf die dem Richter überall zustehende Abmessung innerhalb der vom Gesetze bestimmten Grenzen zu beziehen, spricht vielmehr die Gestattung aus, an Stelle der im zutreffenden § angedrohten Strafe eine dem Maße oder der Art nach mildere zu verhängen. Sonach kann sowohl wegen der Körperverletzung, als wegen der Beleidigung (Verläumdung) bis auf Haft oder Geldstrafe im geringsten statthaften Maße hinabgegangen werden: Münch. 9. Sept. 74 (StZ. IV, 152). Das gilt selbst bei der Mißhandlung eines Ascendenten: ZII. 5. Okt. 71 (RbO. XII, 495).

6. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 199 zu berücksichtigen. Gemäß dem dort n. 8 Gesagten ist die gänzliche oder theilweise Aufrechnung der Strafen bei gegenseitigen Thätlichkeiten 2c. in das freie Ermessen des Instanzrichters gestellt, welches durch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht angegriffen werden kann: ZII. 9. Jan. 77, ZI. 12. Jan. 77 (RbO. XVIII, 19. 36).

*) Achtzehnter Abschnitt.

1. Indem das StGB. die in diesem Abschnitte zusammengefaßten Mißthaten „als Verbrechen 2c. wider die persönliche Freiheit" qualificirt, versteht dasselbe unter persönlicher Freiheit nicht etwa die Willens-Freiheit. Es ist vielmehr als Regel anzuerkennen, daß die hier fraglichen Mißthaten ebensowohl gegen willensunfähige, wie gegen willensfähige Personen verübt werden können, da jene mindestens insofern frei sind, als nicht willkürlich über sie verfügt werden darf, und ihnen ohnehin eine gewisse Willensfähigkeit, wenn auch nicht in juristischem Sinn, beiwohnt; vgl. § 234 n. 5; § 236 n. 4; Villn. i. GA. 24 S. 105; v. Buri i. GSaal 27 S. 517 ff.; *contra*: Bruck v. d. Verbr. g. d. Willensfreiheit.

§ 234.

1. Dieses Verbrechen kann gegen einen Menschen jeden Alters verübt werden.

2. „Bemächtigung" ist die Unterwerfung des Andern unter die eigene Macht (thatsächliche Herrschaft), so daß jenem die freie Selbstbestimmung entzogen wird. Einer Ortsveränderung (Entführung) bedarf es nicht.

3. Die „List" kann in falschen Vorspiegelungen bestehen, vermöge deren der Andre formell einwilligte, sich zu unterwerfen. In Betreff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30. Daß der Gegenstand derselben eine verbotene Handlung sei, wird hier ebensowenig, wie in den Fällen der §§ 235. 236 erfordert; *contra:* Binding II. 526.

4. Es ist nicht unerläßlich, daß die „List" oder die „Drohung" gegen die Person des Geraubten angewendet sei; es genügt, wenn dieselben überhaupt nur das

§. 235. Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern oder ihrem Vormunde entzieht, wird mit Gefängniß und, wenn die Handlung in der Absicht geschieht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: §§ 206. 207; II. Entw.: § 230; Pr. StGB.: §§ 206. 205.] Vgl. §§ 169. 180. 234. 237. 238. 361 Nr. 4.

Mittel darstellen, durch welches die Bemächtigung ermöglicht wurde, sollten sie auch gegen dritte Personen ausgeübt sein: Schw. s. 578 (566); *contra*: Geyer i. HH. III, 602; Villn. l. c. s. 114; vgl. § 235 n. 3.

5. Dasselbe gilt von der „Gewalt": v. Buri l. c. s. 523; *contra*: Bruck l. c., Villn. l. c. Sie ist auch ohne die Ueberwindung eines geleisteten Widerstandes, und ohne daß ein entgegengesetzter Wille des Entführten obgewaltet habe, möglich (z. B. bei Personen, welche keinen Willen haben); *contra*: Geyer l. c.

6. Die Herbeiführung eines bewußtlosen Zustandes (Berauschtseins ꝛc.) kann nach den Umständen als List oder Gewalt angesehen werden.

7. Begriff des „Aussetzens" und der „hülflosen Lage" vgl. § 221 n. 3—7. Ein Verlocken zur Auswanderung in ferne Gegenden, in denen man dem Elende preisgegeben ist, gehört nicht hierher; *contra*: HS. II, 187 n. 1. Daß die Absicht auf eine längere Dauer der hülflosen Lage gerichtet sei, wird nicht erfordert. Vgl. Villn. l. c. s. 117.

8. Ob „Sklaverei" und „Leibeigenschaft" im Auslande gesetzlich anerkannt sind, ist gleichgültig: v. Buri l. c. s. 523; Bruck l. c. — „Auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste" ist nicht gleichbedeutend mit: Kriegs- oder Schiffsdienste eines auswärtigen Staats; vielmehr kommt der § auch dann zur Anwendung, wenn die Absicht dahin ging, den Geraubten einer Rebellenarmee einzureihen oder auf ein auswärtiges Handelsschiff als Dienstthuenden zu bringen; immer aber müssen wirklich Kriegs- oder Schiffsdienste gemeint sein, es genügt daher nicht, wenn Jemand sich eines Andern bemächtigt, damit er im Kriege oder auf einem Schiffe als Diener irgend einer Person thätig sei; der Ausdruck „auswärtig" ist nicht im Gegensatz zu Deutschland, sondern im Gegensatz zum Vaterland des Geraubten zu nehmen: Villn. l. c.

9. Das Verbrechen ist mit der „Bemächtigung" vollendet; die Wiederfreigebung vor Erreichung der Absicht ist nicht ein freiwillig aufgegebener Versuch.

10. Das Verbrechen dauert so lange, als der Andere der Herrschaft des Thäters unterworfen ist; erst mit der Beendigung der letzteren beginnt der Lauf der Verjährung; vgl. § 67 n. 7. 8. Die Herrschaft wird durch die Aussetzung ꝛc. beendet, sollte auch die hülflose Lage oder die Freiheitsberaubung fortbauern; *contra* (in Betreff der Freiheitsberaubung): v. Buri l. c., Bruck l. c.

§ 235.

1. Das Wesen dieses Verbrechens liegt in der Vereitlung des Erziehungs- und Aufsichtsrechts der Eltern ꝛc. Deshalb schließt die Einwilligung des Minderjährigen die Strafbarkeit nicht aus: Dresd. 24. Jan. 73 (StZ. II, 279). Dagegen genügt die einem minderjährigen Selbstentzieher geleistete Beihülfe nicht, es wird Thäterschaft erfordert: Schütze s. 413 n. 6.

2. Die Frage der Minderjährigkeit ist nach den für die Statusverhältnisse des Kindes maßgebenden Civilgesetzen zu beurtheilen. Nach französischem ꝛc. Rechte gilt der Emanzipirte nicht mehr für minderjährig. — Dieselbe Wirkung hat jede Großjährigkeitserklärung; so: Villn. l. c. s. 117. — Den Minderjährigen ist hier eine geisteskranke oder eine andere unter Vormundschaft oder Kuratel stehende Person nicht gleich zu achten.

3. In Betreff der „List, Drohung oder Gewalt" vgl. § 234 n. 3—6; bei Prüfung der Frage, ob dieses Begriffsmerkmal zutreffe, ist der Zweck des Gesetzes

§. 236. Wer eine Frauensperson wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn die Entführung begangen wurde, um die Entführte zur Ehe zu bringen, mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 208; II. Entw.: § 231; Pr. StGB.: §§ 207. 209.] Vgl. §§ 237. 238.

(n. 1) zu berücksichtigen. Die List kann ebensowohl gegen das Kind selbst, wie gegen die Eltern ꝛc., ja unter Umständen sogar gegen Dritte, z. B. eine Behörde, angewendet werden; vgl. Zl. 10. März 76 (RbO. XVII, 194), Dresd. 24. Jan. 73 (cit. n. 1); § 234 n. 4.

4. Die Einwilligung der Eltern ꝛc. schließt die Anwendbarkeit des § aus, sollte auch gegen das Kind Gewalt ꝛc. angewendet sein: Zl. 4. Juli 66 (RbO. VII, 412).

5. Unter den „Eltern" sind nicht Vater und Mutter als ein Ganzes, sondern der Vater oder die Mutter zu verstehen, je nachdem dem einen oder dem anderen das elterliche Erziehungs- und Aufsichtsrecht (n. 1) zusteht, bezw. übertragen worden ist; deshalb kann sich sogar der Vater selbst des Vergehens schuldig machen: Dresd. 9. Apr. 77 (SGZ. 22 S. 40); Stuttg. 22. Jan. 79 (WGbl. XV, 339: betraf den Vater eines unehelichen Kindes).

6. Ein Kind ist „seinen Eltern entzogen", sobald es in eine Lage gebracht ist, wo es nicht mehr ihrer Willensbestimmung, sondern derjenigen eines Andern, Unberechtigten unterworfen ist; zeitweiliges Entziehen genügt: Dresd. (cit. n. 1); doch fordert v. Buri i. GSaal 29 Beil. S. 82 einen auf eine gewisse Stabilität berechneten Zustand. Ebenso genügt es zur Anwendbarkeit des Schlußsatzes, wenn die Absicht nur auf einen vorübergehenden „Gebrauch" gerichtet war, die Entziehung nur zu vorübergehenden, nicht dauernden „gewinnsüchtigen ꝛc. Zwecken ꝛc." stattfand; *contra:* Villn. l. c. S. 118.

7. Als Dolus werden, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, die Kenntniß von der Minderjährigkeit des Entführten und das Bewußtsein vorausgesetzt, daß derselbe der Gewalt der Eltern ꝛc. entzogen werde: Zl. 4. Juli 66 (cit. n. 4); Dresd. (cit. n. 1). Daß letzteres bezweckt sei, wird nicht erfordert. Ueberhaupt kommt es für den einfachen Thatbestand auf den Zweck der Handlung nicht an; dieser hat nur für die Anwendung des Schlußsatzes Bedeutung.

8. Das Vergehen dauert so lange an, als der Minderjährige sich in der Macht des Thäters befindet; während dieser Zeit läuft die Verjährung nicht; vgl. § 67 n. 7. 8.

§ 236.

1. Subjekt des Verbrechens kann nicht allein ein Mann, sondern auch eine Frauensperson z. B. eine Kupplerin sein; *contra*: Puch n. 1. Vgl. n. 7. 8.

2. Daß die Entführte unbescholten sei, wird nicht erfordert.

3. Ebensowenig ist der § auf die Entführung selbstständiger Frauenspersonen beschränkt; auch die Ehefrau eines Andern kann entführt werden, ebenso die eigene Braut, nicht aber die eigene Ehefrau: HS. II, 329. 331; Puch. n. 1; *contra* (in Betreff der Braut): v. Wächter Abh. I, 75.

4. Die Entführung muß „wider den Willen" (richtiger: ohne den Willen, vgl. § 237) der Frauensperson stattgefunden haben; das schließt nicht aus, daß die Mißthat auch an einer willensunfähigen Person begangen werden könne; vgl. Villn. l. c. S. 105. Dagegen genügt es nicht, wenn die Entführte durch List veranlaßt worden ist, in die Entführung zu willigen. Demgemäß muß die als Mittel der Begehung erwähnte „List" den Erfolg gehabt haben, daß sie etwas that, wodurch sie sich in die Gewalt des Andern gab, ohne dieses zu wollen.

5. In Betreff der „List, Drohung oder Gewalt" vgl. § 234 n. 3—6.

6. Zum Begriffe des „Entführens" gehört hier ein Hinbringen an einen

§. 237. Wer eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern oder ihres Vormundes, entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängniß bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 209; II. Entw.: § 232: Pr. StGB.: §§ 208. 209.] Vgl. §§ 235. 236. 238.

---

andern Ort, an welchem die Frauensperson der willkürlichen Behandlung eines Andern (Unberechtigten) preisgegeben ist: HS. II, 330. Dieser Andere braucht nicht nothwendig der Entführer selbst zu sein. Mit dem Hinbringen ist das Verbrechen vollendet, sollte auch der geschlechtliche Zweck noch nicht erreicht sein.

7. „Unzucht" bedeutet hier: Beischlaf; ein „Bringen zur Unzucht" bleibt auch da möglich, wo derselbe Zweck früher bereits ohne Entführung erreicht war. Daß der Zweck des Entführers dahin gehe, für sich selbst die Entführte zur Unzucht oder Ehe zu bringen, wird nicht erfordert, vgl. n. 1. 6. Ebensowenig braucht die Absicht auf einen dereinst anzuwendenden Zwang gerichtet zu sein: Villn. l. c. s. 119.

8. Das Verbrechen setzt sich fort (und die Verjährung bleibt ausgeschlossen), so lange die Vergewaltigung andauert: § 67 n. 7. 8.

9. Zur Antragstellung ist das entführte Frauenzimmer berechtigt. Der Lauf der Antragsfrist kann nicht eher beginnen, bis die Vergewaltigung aufgehört hat.

10. Die Vorschrift des § 238 bezieht sich auf den Fall des § 236 mit.

§ 237.

1. In Betreff der Minderjährigkeit vgl. § 235 n. 2.

2. Zu den „unverehelichten" Frauenspersonen gehört auch die eigene Braut, ebenso eine Wittwe. Die Entführung einer minderjährigen Ehefrau mit ihrem Willen ist nur als Ehebruch strafbar.

3. Die einwilligende Entführte ist nicht Theilnehmerin am Vergehen und überhaupt nicht strafbar.

4. Unter „Eltern" sind alle Diejenigen zu verstehen, welchen elterliche Rechte in Beziehung auf die Eheschließung zustehen; mithin alle Diejenigen, deren Einwilligung erforderlich ist, wenn der Minderjährige eine gültige Ehe abschließen will; es gehört daher nach französischem zc. Rechte auch der Familienrath hierher. Bedarf es der Einwilligung mehrerer Personen, so genügt der Mangel der Zustimmung einer derselben, um die Strafbarkeit zu begründen: Schütze s. 420.

5. Die Einwilligung der Eltern zc. schließt die Bestrafung auch dann aus, wenn sie durch listige Täuschung herbeigeführt war.

6. Ueber den Begriff der „Entführung" vgl. § 236 n. 6. Eine solche liegt nicht vor, wenn Jemand die Frauensperson nicht selbst weggebracht, sondern sie nur beredet hat, allein ihren Eltern zc. zu entfliehen. Dagegen kann eine Entführung ohne Rechtsirrthum dann angenommen werden, wenn die Frauensperson freiwillig das elterliche Haus verlassen hat und mit dem Angeklagten zusammengetroffen ist, sofern festgestellt wird, daß durch die demnächstige Thätigkeit des letzteren eine Entziehung aus der elterlichen Gewalt bewirkt worden ist: OTr. 22. Juni 77 (GA. 25 s. 456).

7. In Betreff der Vollendung des Vergehens und der Verjährung gilt das zu § 234 n. 9. 10 Gesagte.

8. Zur Stellung des Strafantrags ist jeder der beiden Eltern sowie der Vormund selbst dann berechtigt, wenn der Betreffende seine Einwilligung zur Heirath gegeben hatte. Nach den Grundsätzen des französischen zc. Civilrechts kann der Antrag auch von dem zur Ertheilung des Ehekonsenses berufenen Familienrath ausgehen; vgl. n. 4.

9. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so wird § 238 anwendbar. Auch in diesem Falle kann der Strafantrag von jedem Berechtigten (n. 8), nicht blos vom Kläger gestellt werden; vgl. § 238 n. 3. Die dreimonatige An-

§. 238. Hat der Entführer die Entführte geheirathet, so findet die Verfolgung nur statt, nachdem die Ehe für ungültig erklärt worden ist.

[I. Entw.: § 210; II. Entw.: § 233; Pr. StGB.: § 209.] Vgl. §§ 226. 237. 69.

§. 239. Wer vorsätzlich und widerrechtlich einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauches der persönlichen Freiheit beraubt, wird mit Gefängniß bestraft.

Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit

---

tragsfrist (§ 61) beginnt mit dem Tage, wo der Berechtigte von der Entführung und der Person des Thäters Kenntniß hatte, sollte auch die Klage auf Ungültigerklärung der Ehe erst später angestellt werden: Puch. n. 4; *contra:* Rüd. n. 6; Meyer s. 180 n. 2; Schw. i. GSaal 24 s. 73.

§ 238.

1. Dieser § bezieht sich auf die beiden Fälle der Entführung: §§ 236. 237 und auf alle Theilnehmer an der Mißthat. Dagegen findet er keine Anwendung, wenn nicht der Entführer selbst, sondern ein Dritter, in dessen Interesse jener handelte, die Entführte geheirathet hat; *contra*: Schütze s. 418 n. 11; Geyer i. HH. III, 618.

2. Nur die Ungültigerklärung (nicht Scheidung) der Ehe macht die Verfolgung statthaft; aus welchem Grunde jene erfolgt, ist gleichgültig, es wird nicht erfordert, daß sie wegen der „Entführung" ausgesprochen sei; *contra*: Villn. l. c. s. 120. Das betr. Urtheil muß rechtskräftig (§ 30 n. 4ff.) geworden sein, ehe die Verfolgung eintreten kann.

3. Auch die auf den Antrag des Staatsanwalts (vgl. Code civil art. 184) erfolgte Ungültigerklärung der Ehe macht die Strafverfolgung (beim Vorhandensein des erforderlichen Antrags) statthaft; vgl. § 237 n. 9.

4. So lange die Verfolgung ausgeschlossen ist, darf nicht zur Verhaftung des Entführers wegen der Entführung geschritten werden.

5. Die Verjährung ruht, so lange die Ehe nicht für ungültig erklärt ist; vgl. § 69 n. 8.

§ 239.

1. Ein „Einsperren" liegt da vor, wo dem in einem umschlossenen Raume Befindlichen das Verlassen desselben durch Versperren der Ausgänge verwehrt ist. In welcher Weise dieses Verwehren bewirkt wird, ist gleichgültig (Beisp.: bestellte Wächter). Jener Zustand muß objektiv vorhanden sein; es genügt nicht, wenn der Andere sich irriger Weise eingesperrt glaubt, und nur deshalb in dem umschlossenen Raume bleibt, weil er gar nicht den Versuch gemacht hat, ob ihm nicht der Ausgang frei stehe: VI. 20. Mai 59 (GA. VII, 714, dessen Gründe nur etwas zu weit gehen). Dagegen bedarf es nicht einer absoluten Unmöglichkeit, sich einen Ausgang zu verschaffen: es reicht hin, wenn dem freien Ausgange sachliche Hindernisse entgegengesetzt sind, deren Ueberwindung für den Betreffenden mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft ist: ZII. 20. März 73 (RdO. XIV, 214); vgl. ZI. 10. März 65, ZII. 9. Juli 68 (RdO. V, 551; IX, 444). Unbedenklich kann eine Einsperrung da angenommen werden, wo die Freiheit nur durch besondere Geschicklichkeit oder durch gefährliches Klettern zu erlangen war: ZI. 27. Mai 64 (RdO. IV, 545); ähnlich verhält es sich, wenn der dem Betreffenden allein bekannte Ausgang versperrt, außerdem aber ein anderer ihm unbekannter unverwehrter Ausgang vorhanden war; es fragt sich, ob für denselben eine Veranlassung vorlag, noch nach einem andern, unversperrten Ausgange zu suchen: Geyer i. HH. III, 591; *contra*: VI. 26. Jan. 59 (GA. VII, 393).

Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 211; II. Entw.: § 234; Pr. StGB.: § 210. 211.] Vgl. §§ 341. 224. 226.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1854 §§ 2. 3. RStPO. §§ 11. 122—127.

---

2. Aus der Gleichstellung der „auf andere Weise" erfolgenden „Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit" mit der Einsperrung folgt, daß es sich auch bei jener um die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsorts handelt; es gehört daher nicht blos das Festhalten an einem Orte, sondern auch das erzwungene Fortbewegen nach einem andern Orte hierher: HS. II, 182 Note 2; *contra*: Villn. i. GA. 24 S. 110 (die Worte „auf andere Weise" seien hier gleichbedeutend mit: „auf ähnliche Weise"). Hiernach wird keineswegs ein engerer Gewahrsam erheischt; ebensowenig braucht sich die Handlung dem Thatbestande der Einsperrung zu nähern: HS. l. c.; ZI. 19. Febr. 68 (GA. XVI, 291: ein in einem Kahne Befindlicher war verhindert worden, zu landen); *contra*: ZI. 11. März 68 (RbO. IX, 188); Schw. S. 582 (570. 571).

3. Erheischt wird eine „Beraubung des Gebrauchs der Freiheit"; eine momentane Behinderung oder Beschränkung genügt nicht: ZII. 19. Jan. 65 (RbO. V, 426); ebensowenig eine bloße „Nöthigung" zu einem anderweitigen Thun oder Unterlassen im Sinne des § 240: ZI. 11. März 68 (cit. n. 2). Ob das eine oder andere anzunehmen sei, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalls; die Dauer der Freiheitsbeschränkung entscheidet dabei nicht allein, vielmehr kann der Instanzrichter nach den Umständen eine vorübergehende Haftnahme für eine „Freiheitsberaubung" erachten: BI. 17. Juni 59 c. Werner. Auch können beide Thatbestände ideell konkurriren; vgl aber § 240 n. 1, Geyer i. GSaal 27 S. 382.

4. In welcher Weise die Freiheitsberaubung ausgeübt wird, ist gleichgültig; Beisp.: List, psychischer Zwang: ZI. 16. Dez. 59 c. Bernis.

5. Die Handlung muß „widerrechtlich" sein; daher scheiden die in Ausübung eines Erziehungs-, Züchtigungs-, Haus- und Dienstherrschaftsrechts oder einer Pflicht, z. B. einer Amts-, Berufs- und Aufsichtspflicht oder zur „gebotenen Nothwehr" bewirkten Freiheitsberaubungen, sowie die bona mente bewirkte Einsperrung eines hülfsbedürftigen 2c. Menschen hier aus; vgl. n. 7; Münch. 31. Dez. 74 (StZ. IV, 360), Schütze S. 409 n. 4. — Dagegen beseitigt ein erlaubter Zweck die Widerrechtlichkeit einer Freiheitsberaubung nicht: ZI. 18. Sept. 72 (RbO. XIII, 459); eine zum Schutze des eignen Rechts durch Einsperrung eines Andern (z. B. eines fluchtverdächtigen Schuldners) geübte eigenmächtige Selbsthülfe fällt daher unter das Strafverbot: ZII. 2. Juli 68 (RbO. IX, 426). — — Ob der Begriff der „Widerrechtlichkeit" in der schwurgerichtlichen Frage nach den Umständen des konkreten Falles aufzulösen sei, unterliegt in Preußen dem richterlichen Ermessen: ZI. 17. Nov. 65 (RbO. VI, 474). Unter der Herrschaft der RStPO. muß diese Auflösung unterbleiben; vgl. Mot. z. RStPO. S. 199.

6. Die Freiheitsbeschränkung, welche nach Art und Dauer auf der eigenen fortwährenden Willensbestimmung des Beschränkten selbst beruht, kann, auch wenn zu ihrer Herbeiführung eine andere Person mit thätig ist, in Betreff der letztern nicht „widerrechtlich" sein.

§. 240. Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt,

7. „Widerrechtlich" ist eine Freiheitsberaubung auch dann, wenn sie in Ueberschreitung einer vorhandenen Befugniß (z. B. des väterlichen Züchtigungsrechts: ZII. 25. Okt. 77, RdO. XVIII, 669) vorgenommen oder über die Grenzen der letzteren ausgedehnt oder verlängert wird. Dagegen macht die Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift die an sich berechtigte Freiheitsberaubung noch nicht zu einer widerrechtlichen.

8. Der Ehemann hat in Preußen nicht das Recht, seine Frau der Freiheit zu berauben: ZI. 7. Febr. 66 (RdO. VII, 88).

9. Als Dolus werden außer der „Vorsätzlichkeit" der äußern Handlung der Wille, den Andern der Freiheit zu berauben, und das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit erfordert: VI. 25. Febr. 70 (RdO. XI, 129); Manh. (BAnn 38 s. 237). Der rechtsirrthümliche Glaube an eine nicht vorhandene Berechtigung schließt die Bestrafung aus: ZI. 6. Jan. 58 c. Hillert. — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Bewußtseins bedarf es, wenn dasselbe bestritten ist: VI. 7. Nov. 60 (GA. VIII, 839); cit. Manh.; ähnlich: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 s. 215: Fall des § 240).

10. Ein weitergehender Dolus (n. 9) wird nicht erheischt; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Wille dahin gehe, dem Damnifikaten außer der Freiheitsberaubung noch einen andern Nachtheil zuzufügen: ZI. 26. April 61, 10. März 65 (RdO. I, 362; V, 551).

11. Ist die Freiheitsberaubung 2c. das Mittel zur Begehung einer anderen Mißthat, so liegt Ideal-Konkurrenz vor; Beisp.: Einsperrung eines Beamten, um ihn an einer Amtshandlung zu hindern; dann konkurrirt der Thatbestand des § 113 oder 114: ZII. 4. April 67 (RdO. VIII, 237); *contra*: Schütze s. 415; Geyer i. HH. III, 591; vgl. § 113 n. 33.

12. Demgemäß macht sich auch Derjenige des Vergehens schuldig, welcher durch Täuschung eines Beamten 2c. die ungerechtfertigte Arretirung, oder die ungerechtfertigte Aufnahme eines Andern in ein Irrenhaus bewirkt: ZI. 27. Jan. 71 (RdO. XII, 54); es kann dann ideell auch der Thatbestand des § 164 konkurriren.

13. Ein Beamter wird wegen vorsätzlicher widerrechtlicher Freiheitsberaubung aus den §§ 341. 345. 358 bestraft.

14. Das Vergehen der Freiheitsberaubung setzt sich so lange fort, als der Zustand der herbeigeführten Unfreiheit des Andern andauert; erst mit dem Aufhören desselben beginnt die Verjährung; vgl. § 67 n. 7.

15. Im Abs. 2 bezeichnet „Woche" die Zeit von sieben (vollen) Tagen; vgl. § 19.

16. Zu der „widerfahrenen Behandlung" (Abs. 3) gehören auch die Entziehung der Luft, ungesundes Lokal, schlechte Ernährung 2c. 2c.

17. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" (des Todes) durch die Freiheitsberaubung vgl. § 224 n. 9ff.

18. Ein Versuch der in den Abss. 2. 3. vorgesehenen Verbrechen ist aus den zu § 224 n. 17 entwickelten Gründen nicht denkbar. Handelte der Thäter mit dem Vorsatze, eine jener Folgen herbeizuführen, so liegt ein Versuch des im § 225 vorgesehenen Verbrechens oder ein Mord- (Todtschlags-) Versuch vor.

§ 240.

1. Erheischt wird ein „Nöthigen" zu einem bestimmten (konkreten) künftigen Thun, Dulden oder Unterlassen: ZI. 30. Apr. 62 (RdO. II, 366); es muß sonach auf den Willen des Andern eingewirkt, dieser Wille muß erzwungen sein. Gewalthandlungen, welche ohne Weiteres in Beziehung auf die Person des Andern einen von ihm nicht gewollten Zustand herbeiführen, ohne daß er selbst dazu mitwirkt (z. B. eine gewaltsame Exmission), oder welche dem Andern unmittelbar die Vornahme einer gewollten, oder die Hinderung einer fremden Handlung unmöglich machen (z. B. eine Einsperrung, welche ihn am Weggehen hindert), fallen nicht unter den Begriff der „Nöthigung", da sie sein Wollen unberührt lassen: VII. 11. Dez.

wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 212; II. Entw.: § 235; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 212.] Vgl. §§ 106 107. 114. 126. 167. 239. 241. 253—256. 339; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 152. 153; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—91 (RGBl. s. 427).

73; *contra*: Zl. 18. Sept. 72, ZII. 22. Juni 78 (RdO. XIV, 797; XIII, 459; XIX, 328); Merkel i. HH. III, 727.

2. Die Nöthigung zu einer „Unterlassung" ist nicht allein in Beziehung auf einen bereits gefaßten Entschluß möglich; der § wird anwendbar, auch wenn der Zwang sich auf einen demnächst erst zu fassenden Entschluß bezog: Zl. 30. Apr. 62 (cit. n. 1); Wolfenb. (GSaal 26 s. 413; letzteres Erk. fordert jedoch, im Widerspruche mit ersterem, daß der Bedrohte irgend Gelegenheit oder Veranlassung zu dem Entschlusse gehabt habe, an dessen Fassung er durch die Bedrohung gehindert werden soll).

3. In Betreff der „Widerrechtlichkeit" vgl. § 239 n. 5ff. Auch hier kommt es nur auf die Widerrechtlichkeit des ausgeübten Zwanges, nicht darauf an, ob die zu erzwingende Handlung 2c. erlaubt, oder gar durch eine Pflicht geboten, bezw. ob der Nöthigende dieselbe zu fordern berechtigt war: Zl. 14. Jan. u. 18. Nov. 74, Manh. 5. Juni 75 (RdO. XV, 27. 792; BAnn. 41 s. 193); HS. II, 180; *contra*: Jena 74 (Voll. 22 s. 88); ebenso verhält es sich mit der Nöthigung zur Unterlassung einer strafbaren Handlung; sie ist strafbar, wenn nicht die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen; *contra*: Beschl. I. 5. Juni 61 (GA. IX, 567), Schütze s. 410; Bruck (v. d. Verbr. g. d. Willensfreiheit, 1875) s. 57.

4. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 52 n. 4; § 106 n. 1; § 114 n. 3. 4. Unter diesem Ausdrucke ist hier nur überwältigende Körperkraft, Gewalt an der Person zu verstehen: so: Schütze s. 409; *contra*: Manh. 5. Juni 75 (BAnn. 41 s. 193; erachtete eine an Sachen verübte Gewalt wenigstens dann für ausreichend, wenn dieselbe gleichzeitig und unmittelbar eine Gewalt gegen die persönliche Freiheit darstelle, wie es z. B. bei dem Unbewohnbarmachen einer Miethwohnung zum Zwecke der Austreibung des Miethers der Fall sei [?]; vgl. § 123 n. 8). — Die Gewalt (Bedrohung) kann auch gegen andere Personen, selbst Nichtangehörige verübt werden; so: Geyer i. HH. III, 576; vorausgesetzt, daß sie mittelbar auch den zu Nöthigenden trifft: Meves s. 207. — Es ist nicht erforderlich, daß die erzwungene Handlung unmittelbar auf die Gewaltanwendung folge.

5. Ueber den Begriff der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2. 3; § 126 n. 5; § 141 n. 2 und Schw. i. GSaal XIX, 132. Dieselbe muß hier ein Verbrechen oder Vergehen zum Gegenstande haben; diesen steht ein militärisches Verbrechen (Vergehen) gleich: Mil.-StGB. §§ 1. 2; demgemäß genügt die Bedrohung mit einer falschen Anschuldigung; war eine solche geeignet, als Zwangsmittel zu dienen, so schließt der Umstand, daß sich die Anschuldigung als falsch widerlegen ließ, die Bestrafung nicht aus: Zl. 14. Apr. 55 c. Troost; desgleichen die Bedrohung eines Kaufmanns mit dem öffentlichen Ausgebote einer von demselben verschuldeten Forderung, insoweit ein solches Ausgebot die öffentliche Kennzeichnung des Bedrohten als eines Schuldners, welcher sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten entziehe, mithin eine Beleidigung enthalten würde: Zl. 3. Dez. 75 (RdO. XVI, 772); vgl. § 185 n. 2 und andererseits Schütze s. 410 n. 6. — Die Bedrohung braucht kein vom Drohenden selbst zu verübendes Verbrechen 2c. zum Gegenstande zu haben: Schütze s. 410, Bruck s. 51; noch auch mit der unmittelbaren Aussicht sofortiger Verwirklichung verknüpft zu sein: Darmst. 8. Febr. 75 (HEntsch. s. 5).

6. Zum Thatbestande der „Nöthigung" gehört es nicht, daß die Drohung ernstlich gemeint (d. h. mit dem Willen der eventuellen Ausführung gepaart), oder daß ihre Ausführung objektiv möglich sei; es genügt, wenn der Bedrohte beides annehmen konnte: Zl. 11. Nov. 63 (RdO. IV, 164). Der Dolus besteht demnach in dem Bewußtsein, daß Letzteres der Fall sei, verbunden mit der auf Erreichung des Zweckes mittels der Drohung gerichteten Absicht.

§. 241. **Wer einen Anderen mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.**

[I. Entw. § 213; II. Entw.: § 236; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 213.] Vgl. §§ 126. 240. 253. 254; RGVG. § 75 Nr. 14.

---

7. Es liegt nur Ein Straffall vor, wenn durch einen einmaligen Gewaltakt (Drohung) der Andere zu einer Mehrheit von Handlungen genöthigt wird, sollten diese auch zu verschiedenen Zeiten vorgenommen werden.

8. Das Vergehen ist vollendet, sobald der Genöthigte mit dem ihm zugemutheten Verhalten den Anfang gemacht hat: Geyer i. HH. III, 578. Dies gilt selbst dann, wenn jenes Verhalten in einer bloßen „Duldung" bestand (sollte sie auch nur kurze Zeit gedauert haben und erfolgreicher Widerstand ihr gefolgt sein), gleichviel ob der Zwang durch Gewalt oder Drohung geübt wurde: Schwarze i. GZ. XIX, 134; *contra* (in Betreff der Gewalt): Bruck s. 61.

9. In Betreff des Nöthigungsversuchs vgl. § 114 n. 5. Macht sich Jemand nach einem erfolglosen Nöthigungsversuche durch eine neue selbstständige Handlung eines erneuerten Versuchs oder des vollendeten Vergehens schuldig, so liegt Realkonkurrenz vor; *contra*: John d. fortges. Verbr. s. 93.

10. Die Novelle hat durch Streichung des früheren Abs. 3 des § das Vergehen aus der Reihe der Antragsvergehen ausgeschieden, sonst Nichts geändert.

11. Ein Beamter, welcher eine Nöthigung durch Mißbrauch der Amtsgewalt verübt, wird aus den §§ 339. 358 bestraft.

12. Tritt zu dem im § 240 aufgestellten Thatbestand der „Nöthigung" die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils hinzu, so liegt Erpressung (§ 253) vor.

13. Hat die Nöthigung die Theilnahme an einer Vereinigung von Gewerbtreibenden oder Arbeitern zur Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen, oder die Hinderung des Rücktritts von einer solchen Vereinigung zum Gegenstande, so liegt in Idealkonkurrenz auch der (milder bestrafte) Thatbestand des im § 153 der Gew.-O. vorgesehenen Vergehens vor; dieses letztere Vergehen kann aber auch durch Ehrverletzungen oder Verrufserklärungen verübt werden; auch bedarf es keines Zwangs 2c.; es genügt ein „Bestimmen" sowie der Versuch eines solchen; vgl. § 210.

14. In Betreff des Unternehmens der Nöthigung eines Schiffers durch einen Schiffsmann vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 89—91.

§ 241.

1. Ueber den Begriff der Drohung und der „Bedrohung" vgl. § 48 n. 30. 31; § 106 n. 2. 3. Die Drohung kann daher auch durch konkludente Handlungen geschehen: Zl. 5. Febr. 79 (RdO. XX, 73), muß aber stets geeignet sein, bei dem Bedrohten die Furcht vor der Verwirklichung hervorzurufen: Geyer i. HH. III, 583; trifft dies zu, so kommt es auf die Tauglichkeit des Mittels nicht an: OTr. 5. Okt. 76 (GA. 24 s. 581: Drohung mit einer ungeladenen Pistole), noch darauf, ob die Drohung ernstlich gemeint war; vgl. § 240 n. 6, Jena (Boll. 26 s. 168). — Im Uebrigen genügt es, wenn Derjenige, an welchen sich die Drohung richtete, von derselben mit dem Willen des Drohenden Kenntniß erlangt hat; es ist dann gleichgültig, ob dieses unmittelbar durch die Kundgebung des Drohenden selbst, oder demnächst durch die Mittheilung Anderer bewirkt ist. Dagegen ist der Thatbestand nicht erfüllt, wenn nur dritte Personen, an welche die Kundgebung nicht gerichtet war, von derselben Kenntniß erlangt haben, sollte auch dadurch für sie eine Störung ihres Rechtsfriedens herbeigeführt sein; in einem solchen Falle kann eine Bestrafung nur aus § 126 hergeleitet werden.

2. Das in Aussicht gestellte Uebel muß (objektiv) ein „Verbrechen" darstellen, und als solches dem Bedrohten erkennbar gemacht sein; hiernach würde die Bedrohung mit einem einfachen Diebstahl nicht genügen, selbst wenn er für den eventuellen Thäter (wegen seiner Rückfälligkeit) den Charakter eines Verbrechens an-

Neunzehnter Abschnitt.

Diebstahl und Unterschlagung.

§. 242. Wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 215. 216; II. Entw.: § 237; Pr. StGB.: §§ 215—217.] Vgl. §§ 243 bis 245. 247. 248. 32. 370 Nr. 2. 5. 6; Mil.-StGB. §§ 127—136. 138. 160. 161; Elf.-Lothr. EG. Art. 12; RGVG. §§ 27. 28. 75.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Ges. v. 14. April 1856 Art. I § 3; FPO. v. 1 Nov. 1847 §§ 41—45; RCB. Art. III.

---

nehmen würde; *contra*: Villn. i. GA. 24 S. 123 (falls der Drohende den Bedrohten von seiner zweimaligen Bestrafung benachrichtigt habe); vgl. Geyer i. HH. III, 585.

3. Durch die Hinzufügung einer Bedingung zur Drohung wird der Thatbestand des § nicht ausgeschlossen. Durch eine solche kann die That den Charakter der Nöthigung (§ 240. 114) annehmen. Vgl. übrigens n. 6.

4. Die Androhung eines sofort zu vollziehenden Verbrechens ist, wenn der Vollzug sofort stattfindet, straflos, weil ihr dann jede selbstständige Bedeutung mangelt: v. Jagemann i. BAnn. 44 S. 110; es sei denn, daß die Verübung des Verbrechens nur als Verstärkung der Drohung wirken soll und daher zugleich als Ankündigung weiterer Verbrechen auftritt; so: Geyer l. c.

5. Der Thatbestand ist nicht durch eine der ausdrücklichen Feststellung bedürfende Gefährlichkeit der Drohung bedingt: ZII. 15. Dez. 74 (RdO. XV, 869).

6. Der Dolus besteht hier in dem Willen zu drohen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß die Drohung von dem Bedrohten für ernstlich gemeint gehalten werden könne; einer weiter gehenden Absicht bedarf es nicht; *contra*: v. Buri i. GSaal 29 Beil. S. 84 (fordert den auf Herbeiführung einer Beunruhigung gerichteten Willen oder doch das Bewußtsein der Erregung einer solchen); vgl. Stuttg. 10. Okt. 77 (WGbl XIV, 109); ebensowenig wird erheischt, daß der Drohende das in Aussicht gestellte Uebel selbst als ein Verbrechen erkannt habe. Was den Willen zu drohen betrifft, so reicht schon eine blos unbestimmte Absicht hin, bei welcher der Thäter es darauf ankommen läßt, ob die Drohung zur Kenntniß des Bedrohten gelange oder nicht; so: Dresd. 3. Dez. 77 (SGZ. 22 S. 214: der Angeschuldigte hatte, aus dem Wirthshause geworfen, die Drohworte zum Fenster hineingerufen). — Nur die Absicht, ein Unrecht abzuwenden, hebt den Dolus auf; so: v. Jagemann i. BAnn. 44 S. 109; vgl. GA. IX, 567.

7. Das Vergehen wird durch die Bedrohung, bezw. durch die Kenntnißnahme derselben seitens des Bedrohten vollendet; daß dadurch der Rechtsfrieden des Letzteren gestört worden sei (§ 126), wird hier nicht erheischt: ZII. 7. Juli 70, Stuttg. 17. März 75 (RdO. XI, 397; WGbl. IX, 374).

8. Die Aenderung des § durch die Novelle entspricht derjenigen des § 240; vgl. dort n. 10.

9. Bedingte Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte; vgl. RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 242.

Inhalt:

1. Der Begriff „Diebstahl" (Stehlen) ist an sich ein allgemein bekannter; die ihm im gemeinen Leben beigelegte Bedeutung stimmt mit der Gesetzesdefinition überein. Daher rechtfertigt (z. B. nach französischrechtlichem Verfahren) die Feststellung eines verübten „Diebstahls" die Bestrafung aus §§ 242ff., insofern nicht das maßgebende Strafprozeßgesetz (z. B. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 31. 81; Pr. RStPO. § 317. 350; RStPO. § 266) die ausdrückliche Feststellung aller Begriffsmerkmale vorschreibt. — Dagegen nahm Dresd. 21. Juli 71 (SGZ. XV, 238) an: dasselbe gelte nicht vom Ausdrucke „Entwenden"; dieser schließe die Absicht der rechtswidrigen Zueignung nicht in sich; vgl. indessen § 370 n. 17.

2. „Sache" ist hier jeder körperliche Gegenstand; daß er einen nach Geld schätzbaren Werth habe, ist nicht erforderlich: ZI. 23. Juni 69, Dresd. 6. Juli 74 (RbO. X, 443; StZ. IV, 364). Die Wegnahme eines für werthlos erachteten Gegenstandes ist nur insoweit straflos, als es dabei an der Absicht einer rechtswidrigen Zueignung fehlte. — An unkörperlichen Sachen (Rechten, Gedanken, z. B. literarischem Eigenthum, technischen Geheimnissen) kann ein Diebstahl nicht verübt werden, wohl aber an einem (die Gedanken ꝛc. enthaltenden) Manuscripte; vgl. n. 4; § 246 n. 3; BL. s. 528.

3. Demgemäß können auch Wasser, Luft (z. B. erwärmte Luft, Leuchtgas) sobald sie sich in fremdem Eigenthume und Gewahrsam befinden, gestohlen werden: BI. 9. Jan. 63, ZII. 8. Sept. 65, ZI. 11. Apr. 66 (RbO. III, 201; V, 339; VII, 213); BII. 7. Febr. 78 (ib. XIX, 61: gleichviel, ob der Thäter gleiches Wasser

aus anderen Theilen derselben Wasserleitung unentgeltlich hätte entnehmen dürfen). Dazu genügt aber die einmalige Benutzung der Triebkraft des Wassers nicht (es fehlt die Zueignung): ZII. 29. Sept. 70 (RbO. XI, 492). Ebensowenig gehört hierher der Eingriff in ein fremdes ausschließliches Wasser-Okkupationsrecht; vgl. n. 8ff.

4. Dasselbe gilt von einer Urkunde oder einem sonstigen Schriftstück ꝛc., selbst wenn sie nicht als geldwerthes Papier oder als merkwürdige Handschrift einen Werth haben: ZI. 24. Juni 53 c. Lantzke (D. eines Telegramms); ZI. 13. Febr. 54 c. Benze (D. einer Paßkarte); ZI. 24. Febr. 58 c. Lehmann (D. eines Wechsels); ZI. 29. Okt. 62, ZI. 6. März 63, ZII. 5. Okt. 65, Z. 14. Okt. 68 (Unterschlagung eines Pfandscheins) (RbO. III, 91. 322; VI, 360; IX, 553); ZI. 29. Okt. 73 (GA. XXI, 549: Unterschlagung eines Inhaberpapieres); ZII. 19. Nov. 74, 25. Juni 74 u. 27. Juni 76 (RbO. XV, 803. 442; XVII, 459: D. eines unterzeichneten, aber noch unausgefüllten Wechselformulares, D. einer Quittung, selbst einer solchen, welche erst nach 30 Tagen Beweis liefert und bis dahin durch Zurückforderung, bzw. Protest unwirksam gemacht werden kann); vgl. n. 2. 41; § 246 n. 3; RCPO. §§ 722 bis 724. — Geschieht die Wegnahme einer Urkunde nicht in der Absicht der Zueignung, sondern in der, sie einem Andern zu entziehen, so kann nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden.

5. Nach Pr. Verfahren und nach der RStPO. bedarf es in der thatsächlichen Feststellung nicht der konkreten Bezeichnung der gestohlenen Sache.

6. Die Sache muß eine „fremde" sein, sie muß also im Eigenthume eines Andern stehen: ZI. 23. Okt. 67 (RbO. VIII, 629); eine Feststellung: „die Sache habe dem Angeschuldigten nicht gehört" würde zur Anwendung des § nicht genügen. Die Wegnahme der eigenen Sache zum Nachtheile eines andern Berechtigten kann nur unter § 289 fallen (einen Gebrauchsdiebstahl kennt das StGB. nicht; vgl. aber n. 41). Die Wegnahme der eignen Sache in der irrigen Meinung: sie sei eine fremde, wäre nur ein Putativvergehen: Schütze f. 426; *contra*: HS. II, 424 (hält einen Versuch für möglich). — Der Mit-Eigenthümer (Miterbe) kann an einer Gemeinschaftssache einen Diebstahl begehen, vorausgesetzt, daß er nicht den ausschließlichen Gewahrsam derselben hatte (im entgegengesetzten Falle kann er sie nicht „wegnehmen", sondern nur unterschlagen: n. 37): ZI. 25. Apr. 73 (RbO. XIV, 311), BII. 8. Nov. 77 (ib. XVIII, 696: im Gebiete des Rh. Rechts ständen die Artt. 883. 792 des C. civil diesem Satze nicht entgegen). Ebenso ein Handelsgesellschafter, selbst, wenn er zu allen Rechtshandlungen für die Gesellschaft befugt ist: ZI. 2. Mai 73 (RbO. XIV, 332). — Die Feststellung, daß die Sache eine „fremde" war, genügt; der namentlichen Bezeichnung des Eigenthümers bedarf es nicht.

7. Die Frage des Eigenthums und des Eigenthumsübergangs ist nach den maßgebenden Civilgesetzen zu lösen, die desfallsige Feststellung daher, unter der Behauptung der Verletzung eines Civilgesetzes, mittels der Nichtigkeitsbeschwerde, bzw. der Revision anfechtbar; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. f. 516 n. 16, und für die Folge RStPO. § 376; anders nach dem bisherigen Bayer. Rechte: Münch. 8. März 78 (BEntsch. VIII, 102). — Der C. civ. art. 1138 läßt bei Translativgeschäften das Eigenthum durch den Vertragsabschluß ohne Uebergabe übergehen. Nach § 221 I, 9, Pr. ALR. erwirbt der Nutzungsberechtigte das Eigenthum an den hängenden Früchten mit ihrer Entstehung; dasselbe gilt vom reblichen Besitzer (vgl. § 189 I, 7 ib.): ZI. 20. Juli 73 (RbO. XIV, 449); in beiden Fällen kann der Eigenthümer der fruchttragenden Sache einen Diebstahl an den Früchten begehen. — Der Gläubiger, welcher eine ihm vom Schuldner zur Unterschrift vorgelegte Quittung unterzeichnet, erlangt dadurch das Eigenthum an derselben; jener kann sie stehlen, so lange sie ihm nicht übergeben ist: BI. 31. Okt. 73 (RbO. XIV, 679). Ein Wechsel, den ein Kontrahent zur Sicherung einer für den Fall des Rücktritts verabredeten Konventionalstrafe dem anderen ausstellt, bleibt für letzteren bis zum wirklich erfolgten Rücktritt eine fremde Sache, selbst, wenn er ihm alsbald übergeben ist: ZI. 22. Dez. 76 (RbO. XVII, 844: demgemäß könne sich jener durch frühere Weiterbegebung des Wechsels einer Unterschlagung schuldig machen); vgl. § 246 n. 8. — Nach dem Pr. ALR. (I, 11, 579) läßt sich nicht aufstellen, daß das Eigenthum an dem vorher deponirten Betrage einer gewonnenen Wette erst durch Richterspruch über-

gehe: ZII. 23. März 75 (RbO. XVI, 252). — Nachlaßsachen sind für jeden Nichterben fremde Sachen, sollte die Erbschaft auch noch nicht angetreten sein.

8. An herrenlosen Sachen ist kein Diebstahl möglich. Das trifft zunächst zu bei den von ihrem bisherigen Eigenthümer preisgegebenen (derelinquirten) Sachen, zu denen jedoch nicht ohne Weiteres die von den Angehörigen eines Verstorbenen der Leiche mit in's Grab gegebenen Gegenstände gehören: ZII. 9. Dez. 63, Dresd. 24. Aug. 77 (RbO. IV, 249; SGZ. 22 f. 168); vgl. n. 32. Dasselbe gilt nicht minder von den bisher in Niemandes Eigenthum gewesenen Sachen, sollte auch dem Staate oder einem Privaten das ausschließliche Recht zu ihrer Besitznahme (Okkupation) zustehen; der Eingriff in dieses Recht kann nur aus einem dies besonders vorsehenden Strafgesetze geahndet werden: Motive f. 139; Münch. 23. Mai 73, 19. Juni 76 (BEntsch. III, 254; VI, 295); Pr. Gess. v. 26. März 1856 u. 22. Febr. 1867 (die unbefugte Gewinnung von Mineralien und Bernstein betr.). Vgl. n. 12.

9. Demgemäß ist die unbefugte Besitznahme der dem Jagd- und Fischerei-Rechte unterworfenen Thiere kein Diebstahl, sondern zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften in den §§ 292—296. 368 Nr. 10. 11; 370 Nr. 4 gemacht worden. Diese Vorschriften scheiden aus und die Diebstahlsfrage greift Platz, wenn sich das Wild in einem umzäunten Gehege oder die Fische in einem Behältnisse oder Teiche befanden. Die größere oder geringere Ausdehnung des Geheges 2c. 2c. ist dabei unwesentlich: ZII. 17. März 73, BII. 6. Nov. 73 (RbO. XIV, 377. 692: das letztere nahm dasselbe in einem Falle an, wo zwei, verschiedenen Eigenthümern gehörende unter sich durch keine Abschließung getrennte, Waldreviere zusammen eingehegt waren); *contra*: Justiz-Kanzlei Schwerin (GSaal 25 f. 57). Auch ist es keineswegs erforderlich, daß das Gehege den Voraussetzungen eines umschlossenen Raumes (§ 243 Nr. 3. 7) entspreche: es können in dasselbe (für Menschen) unverschlossene Thüren führen, sobald sie nur den Thieren nicht den freien Ein- und Austritt gestatten: ZII. 17. Dez. 57 (GA. VI, 117); ebenso wird der Begriff des Geheges nicht nothwendig durch einzelne Lücken in der Umschließung oder durch ein gelegentliches Offenbleiben der Thüren aufgehoben; es kommt in jedem Einzelfalle darauf an, wie nahe die dadurch gebotene Möglichkeit der Entfernung des Wildes liegt: ZII. 18. Jan. 66, ZI. 21. Okt. 68 u. 13. Nov. 69 (RbO. VII, 30; IX, 573; X, 765). Daß fremde Menschen innerhalb des Geheges wohnen, ist gleichgültig: BII. 9. Febr. 75 (ib. XVI, 108). Die Umschließung des Raumes kann auch in ausreichender Weise durch einen Fluß bewirkt sein: BI. 31. Mai 67, BI. 4. März 68 (ib. IX, 167. 168), BII. 9. Febr. 75 cit. Ueberhaupt genügt jede Umzäunung, welche, ohne den Austritt des Wildes gerade absolut unmöglich zu machen, denselben dennoch regelmäßig und von außergewöhnlichen Veranlassungen abgesehen, zu verhindern pflegt: BII. 9. Febr. 75, ZII. 10. Mai 75 (RbO. XVI, 108. 861). — Ein Teich ist ein umschlossener Wasserraum, welcher bestimmungsmäßig zur Aufbewahrung lebender Fische dient: BI. 17. März 65, BII. 30. März 65 (ib. VI, 9. 41); er muß so umschlossen sein, daß die freie Fortbewegung der Fische in das zu- und abfließende Wasser gehindert ist: BI. 7. Okt. 68, ZI. 28. Apr. 69 (ib. IX, 542; X, 270). Das von einem Teiche Gesagte ist auf einen (nicht zur Aufbewahrung von Fischen bestimmten) Wasserpfuhl nicht auszudehnen. Dasselbe nahm ein ZPl. 11. Jan. 58 (JMbl. f. 98) von einem Privat-Landsee an. — Vgl. n. 12.

10. Noch weniger kann ein Diebstahl an solchen Sachen verübt werden, welche der freien Okkupation unterliegen, z. B. an abgeworfenen Hirschgeweihen (BII. 19. Okt. 75, RbO. XVI, 664; vgl. jedoch Meves f. 250), an den dem freien Thierfange nicht entzogenen Thieren, sowie an den Nestern und Eiern nicht jagdbarer Vögel. Das gilt auch von den in einem fremden See befindlichen Blutegeln: vgl. Hann. Pol.-StGB. v. 29. Mai 1867 § 262; dagegen ist es Diebstahl, wenn Blutegel aus einem zur Zucht bestimmten Teiche (n. 9) weggenommen werden: Beschl. I. 29. Nov. 54, ZI. 21. März 55 (GA. III, 133. 718). Aehnlich verhält es sich mit dem Honig und dem Wachs wilder Bienen, sollten sie sich auch in einer mehr oder weniger festen Verbindung mit einem fremden Baume befinden; sie werden dadurch nicht ein Zuwachs des Baumes und gelangen nicht in den Gewahrsam des Besitzers des letzteren: ZI. 2. Okt. 57 (GA. V, 836). Vgl. n. 12.

11. Anders verhält es sich mit dem Straßenkoth; er bildet einen Theil der Straße; vgl. n. 14; *contra*: BI. 13. Mai 68 (RbO. IX, 328).

12. An ursprünglich herrenlosen Sachen (n. 8—10) ist ein Diebstahl von dem Augenblick an möglich, wo ein Anderer sie (berechtigter oder unberechtigter Weise) durch Okkupation in seine Verfügungsgewalt gebracht und dadurch das Eigenthum (sei es für sich, sei es für den Berechtigten, vgl. § 246 n. 4) erworben hat: ZI. 31. Mai 67 (RdO. VIII, 357). Das ist anzunehmen, sobald ein bis dahin herrenloses Thier sich in einer von einem Andern (wenn auch Unberechtigten) gelegten Schlinge (Reuse rc.) gefangen hat, sollte jener auch noch keine Kenntniß davon erlangt haben: ZII. 30. Sept. 69, ZI. 18. März 74 (RdO. X, 604; XV, 154).

12a. Der Soldat, welcher in Feindesland eine fremde, den gesetzlichen Voraussetzungen einer „Beute" nicht entsprechende Sache wegnimmt und sich zueignet, begeht einen Diebstahl und kein unbefugtes Beutemachen: ZII. 7. Mai 74 (RdO. XV, 292).

13. „Beweglich" ist jede Sache, welche fortbewegt und sonach weggenommen werden kann; die civilrechtlichen Vorschriften sind hier nicht maßgebend: auch alle nach dem Civil-Gesetz für unbeweglich erachteten bewegbaren Pertinenzstücke eines Immobile's gehören hierher.

14. Es ist nicht erforderlich, daß die Sache vorher schon als für sich bestehender bewegbarer Gegenstand existirt habe: Diebstahl liegt auch dann vor, wenn dieselbe bis dahin mit einer andern (unbeweglichen oder beweglichen) Sache oder mit der Person des Inhabers (z. B. die Haare; *contra*: WGBl. V, 244) verbunden war und erst durch den Wegnehmenden selbst getrennt und dadurch zu einer für sich bestehenden beweglichen Sache gemacht wird z. B. die Dielen in einem Hause rc. rc.: ZII. 22. Febr. 66 (RdO. VII, 123). Dasselbe gilt von der unbefugten Wegnahme eines Theiles der Substanz eines Grundstücks (z. B. der Erde, Steine rc.) oder der aufstehenden Früchte (z. B. der Trauben am Stock: Stuttg. 10. Jan. 77, WGBl. XII, 409; unter Umständen selbst der Blumen: Dresd. 3. Aug. 74, SGZ. XIX, 49), insofern nicht ein anderes Gesetz, z. B. ein in Geltung verbliebenes Forst- oder Feldpolizeigesetz, eine andere Bestrafung androht; vgl. n. 50ff., § 370 Nr. 2; *contra*: Wolfenb. 27. Okt. 71 (StZ. I, 134: hielt geringfügige Feldentwendungen, welche nicht durch ein Feldpolizeigesetz vorgesehen sind, für straflos). — Auch hier ist selbstverständlich, daß Derjenige, welcher ein fremdes Grundstück (Gebäude) besitzt, einen Bestandtheil desselben nicht wegnehmen, also nicht stehlen, sondern nur unterschlagen kann: BII. 20. Mai 73 (RdO. XIV, 384).

15. Dagegen gehören ähnliche Handlungen, durch welche von einem Grundstücke Theile desselben getrennt werden, ohne ihnen die Eigenschaft der Unbeweglichkeit zu nehmen, nicht hierher; z. B. das Verrücken von Grenzsteinen (§ 274 Nr. 2), Abgraben und Abpflügen (§ 370 Nr. 1).

16. Wesentlich ist, daß der Dieb die fremde Sache „einem Andern wegnehme"; dieser muß sich also im betr. Augenblicke in ihrer Innehabung befinden, die volle Verfügungsgewalt über sie haben; vgl. § 246 (: „Besitz oder Gewahrsam"). Für die Bestimmung dieser Begriffe darf nicht auf die civilrechtlichen Grundsätze über „Besitz" oder „Gewahrsam" zurückgegangen werden; insbesondere ist die bei jener Innehabung obwaltende Willensrichtung nicht entscheidend, vielmehr kommt es lediglich auf das thatsächliche (äußere) exklusive Verhältniß zur Sache an. Vgl. Schütze f. 428 n. 5; *contra*: Merkel i. HH. III, 641. Nach diesem thatsächlichen Machtverhältniß ist auch die Frage zu beurtheilen, ob die Innehabung auf einen Andern übergegangen sei: sonach genügt dazu nicht die in einem Vertrage zur Bewirkung des Eigenthumsüberganges abgegebene Erklärung: „die Uebergabe werde beiderseits als erfolgt angenommen" (Pr. ALR. I, 7 § 70ff.): BI. 26. Febr. u. 4. Dez. 68 (RdO. IX, 155. 697). — Jene Innehabung kann bei einem Kinde oder Geistesschwachen sein, nicht aber bei einem bewachenden Hunde; dagegen kann ein Mensch durch den bewachenden Hund seine Innehabung ausüben. — Waltet jenes thatsächliche Machtverhältniß ob, so ist es gleichgültig, in welcher Lage sich die Sache befindet, ob sie z. B. zur Zeit mit einer unbeweglichen Sache, oder selbst mit der Person des Inhabers fest verbunden ist (die Haare rc. vgl. n. 14). — In der Feststellung der Thatbestandsmerkmale bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung desjenigen „Andern", welchem die Sache weggenommen ist: ZI.

4. Okt. 61 (RbO. I, 575). — An Sachen, welche zur Zeit in Niemandes Gewahrsam stehen, z. B. an verlorenen Gegenständen, verlaufenen Thieren rc. ist ein Diebstahl nicht möglich; vgl. n. 18—20. Dresd. 21. Dez. 74 (StZ. V, 82: betraf Holz, welches bei der Abfuhr, aber noch im Walde selbst, unbemerkt vom Wagen gefallen war); Dresd. 12. März 75 (SGZ. XIX, 302: betraf vom Wasser fortgeführte Sachen; diese seien, gleichviel, ob sie noch auf dem Wasser schwämmen oder schon irgendwo angeschwemmt seien, als verlorene Sachen zu betrachten, sollte auch der bisherige Inhaber zu deren Wiedererlangung sofort Anstalten getroffen haben).

17. Der Gewahrsam (in dem unter n. 16 entwickelten Sinne) ist nicht nothwendig durch die Wissenschaft bedingt, daß die Sache überhaupt und wo sie existire, sobald sie sich nur objektiv in einer Lage befindet, in welcher sie unserer ausschließlichen Willensbestimmung unterliegt. Daher hat der Inhaber einer geschlossenen Räumlichkeit gleichzeitig den Gewahrsam aller dort befindlichen Sachen, sogar der verlegten (BL. f. 531), insoweit sie daselbst nicht thatsächlich der Willensbestimmung eines Andern unterworfen sind (n. 18); vgl. ZI. 16. März 66 (RbO. VII, 181); *contra*: Dresd. 4. März 72 (StZ. I, 353: wer eine von einem Andern gestohlene und versteckte Sache auf seinem Grundstücke finde, habe nicht den Gewahrsam derselben). — Durch das Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß eine Sache, welche sich in einer von zwei Personen gemeinschaftlich benutzten Wohnung befindet, nach den obwaltenden Umständen doch nur der Verfügungsgewalt eines derselben unterworfen sei: ZI. 24. Jan. 68 (RbO. IX, 59).

18. Der Gewahrsam (n. 16. 17) geht verloren durch den Eintritt eines thatsächlichen Verhältnisses, nach welchem die Sache der Willensbestimmung des Betreffenden nicht mehr unterworfen ist, sei es, daß er nicht mehr zu ihr gelangen kann, oder daß diese (in erkennbarer Weise) in eine Lage gekommen ist, in welcher sie der Willensbestimmung eines Andern unterliegt. Hieraus folgt, daß der Inhaber die Verfügungsgewalt durch eine Entfernung vom Orte, wo sich die Sache befindet, noch nicht verliert, so lange er in der Lage ist, durch Rückkehr oder aus der Entfernung über sie wirksame Bestimmung zu treffen: Münch. 6. Sept. 72 (StZ. II, 103). Der Gasfabrikant behält die Verfügungsgewalt über das in den Hauptröhren befindliche Leuchtgas, so lange es nicht die Gasuhr eines Abonnenten passirt hat: ZII. 28. Sept. 65 (RbO. VI, 339); der Fuhrmann die über ein angebundenes Pferd, auch wenn er sich momentan entfernt: ZI. 17. Apr. 57 c. Hähnchen.

19. Aehnlich verhält es sich mit solchen Sachen, welche aus Irrthum, Vergeßlichkeit rc. an einem nahen Orte zurückgelassen oder absichtlich irgendwo versteckt sind. Der Gewahrsam dauert fort, insofern nur der Verbleib der Sache dem Gedächtnisse nicht entschwunden ist, und keine äußeren Hindernisse obwalten, dieselbe zurückzuholen: ZII. 12. März 68, 4. März 69, 5. Febr. 74 u. 30. Nov. 75 (RbO. IX, 196; X, 126; XV, 56; XVI, 764); Manh. 26. Okt. 72 (BAnn. 39 f. 246); Münch. 12. Sept. 73, 1. Juni 74 (StZ. III, 61; IV, 99). Selbst Derjenige, welcher die Sache in einem fremden Hause verloren hat, und dort in dem Bewußtsein, daß dies der Fall sei, nachsucht, bewahrt den Gewahrsam bis dahin, daß er das Suchen als erfolglos aufgiebt oder ein Anderer Besitz von der Sache ergreift; so: ZII. 27. Sept. 77 (RbO. XVIII, 597).

20. Dasselbe gilt von Thieren, welche die Räumlichkeiten ihres Herrn zeitweise verlassen, so lange sie die Gewohnheit und die Möglichkeit der Wiederkehr haben (Pr. ALR. I, 9 § 109): ZI. 28. Mai 73 (RbO. XIV, 408); Dresd. 22. Dez. 71 (StZ. I, 281). Beisp.: ausfliegende Bienen (vgl. Rh. Kur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 3 Art. 5). — Dagegen geht der Gewahrsam eines Thieres verloren, sobald es sich verlaufen hat und den Rückweg nicht mehr finden kann: BI. 28. Okt. 64, ZI. 25. Juni 69 (RbO. V, 221; X, 450). Das Gesagte erleidet eine Ausnahme, insoweit nach besonderen Landesgesetzen (n. 7) andere Grundsätze in Betreff des Eigenthums und des Eigenthumserwerbes an Thieren maßgebend sind. Das gilt z. B. nach Pr. ALR. I, 9 § 111—113; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 40 (vgl. Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 135 IV, 3; Ges. v. 26. Juli 1876 § 84; BII. 7. März 78, RbO. XIX, 118) von ausfliegenden Tauben: hatte der Eigenthümer derselben das Recht, Tauben zu halten, so begründet das Wegfangen derselben nur einen Civilanspruch; im entgegengesetzten Falle unterliegen die „im Freien" (d. h. außerhalb des Aufbewahrungsortes) angetroffenen Tauben dem

freien Thierfange: ZI. 23. Jan. 57 (GA. V, 565); vgl. C. civ. artt. 524. 564 und für das linke Rheinufer: Dekr. v. 4. Aug. 1789 Art. 1 (v. Dan. I, 114); Dekr. v. 4.—11. Aug. 1789 Kap. 3 Art. 2 (ib. 1, 114); Instr. v. 20. Aug. 1790 Kap. 3 Art. 7 (ib. I, 114 Note 3); cit. Rh. Rur.-Ges. Tit. 2 Art. 12; Sir. 29. I. 369; 45. II. 236.

21. Der Gewahrsam einer Sache (n. 16) geht dadurch allein noch nicht verloren (n. 18), daß man sie einer zu uns in einem persönlichen Abhängkeits- oder Vertretungsverhältnisse stehenden Person zur Ausführung einer aufgetragenen Arbeit, zur Beaufsichtigung, Verwahrung oder zeitweisen Benutzung in unsern eigenen Räumen überläßt. Das gilt vor Allem von der Ueberlassung an Dienstboten und zwar selbst dann, wenn sich der Dienstherr zeitweise aus seinen Räumen entfernt: BI. 3. Mai 67, 30. Apr. 69 (RhO. VIII, 286; X, 282); Dresd. 2. Juni 71 (StZ. I, 88); oder wenn der (anwesend bleibende) Dienstherr dem Dienstboten die Schlüssel zu den die Sachen enthaltenden Gelassen anvertraut hat: BI. 21. Jan. 61, ZII. 1. Okt. 63 (RhO. I, 286; IV, 87); *contra*: HS. II, 436; oder wenn die Sachen mit Erlaubniß des Dienstherrn in einem dem Dienstboten gehörigen Behältnisse aufbewahrt werden; so: Mannh. 9. Febr. 77 (BAnn. 44 s. 28). Selbst die gegen den Willen des Dienstherrn bewirkte Innehabung eines Dienstboten entzieht jenem die Verfügungsgewalt über die (in seinen Räumen verbliebene) Sache nicht, wenn der Dienstbote dieselbe für den Herrn ausüben wollte; vgl. ZI. 23. Nov. 59 (GA. VII, 837) und unten n. 27. Auch geht der Gewahrsam nicht etwa durch den Tod des Dienstherrn und die Abwesenheit des Erben auf den Dienstboten über, sollten demselben auch nach geschehener Versiegelung die Schlüssel vom Notar übergeben worden sein; so: cit. Mannh. 9. Febr. 77; vgl. jedoch n. 31. — Dasselbe gilt von den Sachen, welche ein Arbeitgeber in den eigenen Räumen oder an einer von ihm angewiesenen Arbeitsstelle einem gedungenen Wächter oder Arbeiter (Ladengehülfen, Handwerksgesellen ꝛc.) zur Bewachung, Benutzung, Bearbeitung, zum Verkauf ꝛc. überläßt: ZI. 18. Sept. 67, ZII. 13. Juni 68, BII. 21. April 70, ZII. 8. Sept. 74 (RhO. VIII, 521; IX, 376; XI, 248; XV, 538); z. B. wenn ein Waldeigenthümer die Aufsicht über das Holz oder die Fällung eines im Walde stehenden Baumes einem Arbeiter übertragen hat; letzterer begeht, wenn er unbefugt Bäume abhaut und sich zueignet, keine Unterschlagung, sondern einen Holzdiebstahl, nimmt er dagegen im Walde Holz weg, welches ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) gefällt hatte, so verübt er einen Diebstahl: ZII. 13. Nov. 73 (RhO. XIV, 717). Vgl. n. 27. 28. 36. 62.

22. Ebenso (n. 21) verhält es sich mit den Briefen, welche ein Postbeamter für die Postanstalt versendet ꝛc.; die Abnahme der Freimarke von einem solchen ist Diebstahl, selbst wenn eine höhere Marke durch die tarifmäßige ersetzt wird: Dresd. 25. Aug. 71 (SGZ. XV, 280). Dagegen erachtete Dresd. 19. April 75 (StZ. V, 350) es für Unterschlagung und nicht für Diebstahl, wenn ein Postbeamter sich Gelder aus Briefen zueigne, welche ihm von Dritten übergeben oder in dem von ihm zu leerenden Briefkasten vorgefunden wurden, gleichviel, ob diese Gelder deklarirt oder nicht deklarirt waren.

23. .... ebenso mit den Sachen, welche eine Gefängnißverwaltung einem Gefangenen zum Gebrauche überläßt, so lange jener sich entweder in der Anstalt oder außerhalb derselben, aber unter besonderer Aufsicht der Gefängnißbeamten befindet: BI. 28. Juni 61, ZII. 7. Mai 78 (RhO. I, 468; XIX, 245); Mecklenb. OG. (GSaal 28 s. 512); vgl. jedoch n. 41.

24. .... ebenso mit den Sachen, welche ein Gastwirth einem eingekehrten Gaste zum Gebrauche in dem ihm angewiesenen Zimmer überläßt: BII. 12. April 55 c. Karlsheim. Anders gestaltet sich die Sache, wenn einem Andern ein möblirtes Quartier vermiethet worden ist: AG. Kiel 2. Mai 71 (StZ. I, 135); *contra*: BL. s. 531.

25. Die Sachen, welche ein einkehrender Reisender in das ihm überlassene Gasthofszimmer bringt, bleiben (auch bei momentaner Abwesenheit) in seinem Gewahrsam, so lange er jenes Zimmer inne hat; nach seiner Abreise gehen die von ihm (aus Irrthum ꝛc.) zurückgelassenen Gegenstände in den Gewahrsam des Wirthes über: HS. II, 432; vgl. n. 18. 27. 28.

26. Der Gewahrsam einer Sache (n. 16) geht auch dadurch nicht verloren, daß

man sie momentan in die Hand eines (fremden) Dritten gelangen läßt, sobald man selbst anwesend bleibt und so die Willensbestimmung über die Sache behält; z. B. wenn der Inhaber eines Verkaufslokals einem Kaufliebhaber gestattet, innerhalb des Lokals eine verkäufliche Sache zum Zweck der Besichtigung ꝛc. in die Hand zu nehmen: ZII. 30. Juni 70 (RbO. XI, 387); vgl. n. 27. 28; Schw. i. SGZ. XVIII, 193.

27. In den unter n. 21—26 erwähnten Fällen gestaltet sich die Sache anders, sobald besondere Umstände es erkennen lassen, daß der Herr die thatsächliche Willensbestimmung über die in den Händen des Andern befindliche Sache verloren hat, und daß dieselbe auf den Letzteren übergegangen ist; z. B. wenn der Dienstbote ꝛc. die Herausgabe der Sache an den Herrn verweigert, oder den Besitz der versteckt gehaltenen Sache geleugnet hat; vgl. HS. II, 436. Hierzu genügt es aber nicht, wenn dem Dienstboten ꝛc. die Sache zu einem ihm aufgetragenen Verbrauche überlassen worden ist: BII. 20. April 70 (RbO. XI, 248).

28. Ebenso geht der Gewahrsam über, sobald der Stellvertreter (Arbeiter, Dienstbote ꝛc.) die anvertraute Sache (mit oder ohne Einwilligung des Herrn) aus den Räumlichkeiten des letzteren entfernt, um sie auswärts zu benutzen oder zu beaufsichtigen: ZI. 12. März 69 (RbO. X, 154); Dresd. 29. Nov. 75 (StZ. IV, 294: betraf Saatkorn, welches ein Knecht zur Aussaat erhalten und auf das Feld geschafft hatte); HS. II, 437; Merkel i. HH. III, 640; *contra*: ZI. 11. März 57 c. Bergmann (betr. eine der Obhut eines Schäfers anvertraute Heerde); ZI. 22. Febr. 60 c. Dziobeck (in Betr. eines zum Transporte von Sachen gedungenen Fuhrmannes); ZI. 8. Apr. 70 (RbO. XI, 243).

29. Nimmt der Stellvertreter eines Andern eine Sache in Empfang, welche der letztere bis dahin noch nicht gehabt hat und erst durch die Handlung des ersteren erwerben soll, so erlangt der Vertretene den Gewahrsam nur dann, wenn der Vertreter mit der Absicht handelte, die Sache für ihn zu erwerben, oder wenn derselbe demnächst etwas thut, wodurch sie dessen Willensbestimmung unterworfen wird, z. B. wenn er das erhobene Geld in die Kasse des Herrn legt. Im entgegengesetzten Falle erlangt der Vertreter selbst den Gewahrsam, ohne Unterschied, ob die Empfangnahme in oder außer den Räumen des Herrn stattfand: ZI. 17. Juli 57 c. Färber, ZI. 12. Mai 66 c. Schwartz (betr. Handlungsreisende, welche Geld für ihren Prinzipal einkassirten); BI. 5. Febr. 68 (RbO. IX, 102: betr. einen Prokuristen, welcher in Abwesenheit des Prinzipals Gelder vereinnahmte); BI. 19. Mai 76 (RbO. XVII, 373); HS. II, 434. Das muß jedenfalls da gelten, wo der Zahlende den Stellvertreter zum Eigenthümer machen wollte, (weil er etwa ihn für den Herrn des Geschäfts hielt). *Contra*: ZII. 28. Sept. 65, BI. 12. Dez. 66 (RbO. VI, 337; VII, 703) für den umgekehrten Fall, wo der Zahlende Besitz und Eigenthum auf den Herrn übertragen wollte; vgl. § 246 n. 8—10.

30. Beim Diebstahl kommt auf die Rechtmäßigkeit des Gewahrsams Desjenigen, welchem die Sache weggenommen wird, Nichts an: auch dem Diebe kann die Sache wieder gestohlen werden: ZI. 23. Nov. 60 (RbO. I, 43); und zwar selbst von Demjenigen, welcher sich an dem ersten Diebstahle betheiligt hatte; dieser stiehlt dann dieselbe Sache zweimal: TL. f. 902; *contra*: Z. 9. Dez. 68 (RbO. IX, 715: der Dieb, welcher die gestohlene, aus seinem in den Gewahrsam eines dritten Unberechtigten gelangte Sache wiederum wegnehme, begehe nicht abermals einen Diebstahl).

31. Hat Jemand den Gewahrsam einer fremden Sache erlangt, so kann er an ihr nicht mehr einen Diebstahl, sondern nur eine Unterschlagung begehen; z. B. wenn der Nachlaß eines Verstorbenen sich im Gewahrsam eines im Hause allein zurückgebliebenen Dienstboten befindet; vgl. jedoch n. 21. — Das gilt selbst von Demjenigen, welchem ein verschlossenes Behältniß ohne den zugehörigen Schlüssel anvertraut ist: die Zueignung der darin befindlichen Sachen ist kein Diebstahl: ZPl. 12. Dez. 53 (JMbl. 54 f. 90); *contra*: Merkel i. HH. III, 695.

32. Selbst die Wegnahme bei einer Leiche befindlicher Sachen kann unter besonderen Umständen Diebstahl sein: ZII. 16. Mai 76 (RbO. XVII, 347: Jemand war ganz nahe bei seiner Wohnung vom Tode ereilt worden; es wurde angenommen, daß die hinterbliebene Wittwe thatsächlich in der Lage, den Besitz an jenen Sachen auszuüben, gewesen sei, m. a. W. den Gewahrsam derselben gehabt habe). — Sachen,

welche einer Leiche mit ins Grab gegeben sind, befinden sich bei Erbbegräbnissen in dem Gewahrsam der betr. Familie, sonst in demjenigen der betr. Kirchengemeinde; vgl. § 168 n. 2, Dresd. 24. Aug. 77 (RbO. XVIII, 168).

33. Zur „Wegnahme" gehört, daß die Sache aus der fremden in die eigene Verfügungsgewalt gebracht werde. Demgemäß ist das Laufenlassen eines fremden Hausthiers, das Ausfliegenlassen fremder Bienen noch keine vollendete Wegnahme, diese wird vielmehr erst durch das Einfangen bewirkt; kommt es zu letzterem nicht, so liegt höchstens ein Diebstahlsversuch vor: BL. f. 530ff.; vgl. n. 39. Ebendeshalb stellt das Verzehren der fremden Sache, oder das Verzehrenlassen durch das eigene Thier keine Wegnahme dar; insofern einer solchen Handlung keine sich als Diebstahl charakterisirende Wegnahme vorherging, kann sie nur als Sachbeschädigung (Weidefrevel rc.) strafbar sein. — Die Wegnahme kann durch eine fremde Kraft bewirkt werden, z. B. durch einen Dritten, durch einen apportirenden Hund rc.

34. Außerdem ist der Begriff der „Wegnahme" dadurch bedingt, daß sie ohne Zustimmung des (verfügungsfreien) Inhabers geschehe: BI. 31. Okt. 60 (GA. VIII, 840); die Zustimmung eines schwachsinnigen Inhabers oder eines Kindes beseitigt den Thatbestand eines Diebstahls nicht: ZII. 13. Juni 57 (GA. V, 697); Merkel i. HH. III, 644. Gleichgültig ist es dagegen, ob der Inhaber zur Ertheilung jener Zustimmung seinerseits befugt war; nicht minder, ob er sie freiwillig oder gezwungen gegeben hat: die Annahme des erzwungen Gegebenen kann Erpressung, aber nicht Diebstahl sein: ZII. 13. Nov. 56 (GA. V, 64). Eine bedingte Zustimmung ist ohne Erfüllung der Bedingung keine Zustimmung; Beisp. Wegnahme einer in Erwartung der Zahlung ausgestellten Quittung: ZII. 25. Juni 74 cit. n. 4; vgl. Schw. i. GS. XVIII, 196. Ein Geschehenlassen (Nichthindern) der Wegnahme ist noch nicht als Zustimmung aufzufassen, z. B. wenn der Inhaber den beobachteten Dieb ertappen will (ZI. 10. Apr. 74: RbO. XV, 225) oder wenn ihm die Sache so schnell weggenommen wird, daß er keine Zeit hat, es zu verhindern: ZI. 20. Jan. u. 23. Juni 69 (RbO. X, 39. 445). — Die Zustimmung des Inhabers bewirkt auch dann Straflosigkeit, wenn der Wegnehmende sie nicht kannte, wenn er also seinerseits mit dem vollen Dolus handelte: BI. 4. Nov. 59 (GA. VIII, 132: der Angeschuldigte hatte einen Dienstboten zu bestimmen gesucht, ihm Abends Sachen seines Herrn aus dem Fenster zuzuwerfen: der Dienstbote theilte dies seinem Herrn mit, und warf dann auf Anweisung des letztern dem Angeschuldigten die Sachen wirklich zu; es lag sonach eine mit Zustimmung des Herrn erfolgte Besitzübertragung vor). Wohl aber ist Diebstahl in dem analogen Falle anzunehmen, wo der Dienstbote im Auftrage seines Herrn die Sache in einer Räumlichkeit des letztern niederlegt und der Angeschuldigte sie von dort in diebischer Absicht wegholt: Oldenb. 8. Apr. 61 (Oldenb. Arch. VIII, 113).

35. Durch die Einwilligung des (verfügungsfreien) Eigenthümers der Sache zu der betr. Handlung wird das Begriffsmerkmal der „Wegnahme", wenn diese aus der Innehabung eines Dritten geschieht, nicht beseitigt; wohl aber kann dadurch die beabsichtigte Zueignung zur berechtigten werden, und deshalb der Thatbestand des Diebstahls wegfallen: Merkel i. HH. III, 646. 653; vgl. n. 43.

36. Auch Derjenige begeht einen Diebstahl, welcher zur Entnahme eines gewissen Quantums aus einem größeren (fremden) Vorrathe befugt, in bewußter Ueberschreitung dieser Befugniß Mehr rc. wegnimmt: ZI. 30. März 70 (RbO. XI, 212). — Dasselbe gilt von dem mit der Fällung eines fremden Baumes Beauftragten, wenn er jene Handlung vornimmt, nicht in der Absicht den Auftrag zu vollziehen, sondern um sich den Baum zuzueignen: ZI. 23. Jan. 63, 20. Jan. 71 (RbO. III, 238; XII, 45); *contra*: Merkel i. HH. III, 645; vgl. n. 21.

37. Der Mitbesitzer kann sich dadurch, daß er die Sache dem Mitbesitze des Anderen entzieht, sie also diesem „wegnimmt", eines Diebstahls schuldig machen: ZI. 10. Okt. 62, 25. Nov. 64 (RbO. III, 76; V, 301).

38. Die Wegnahme braucht nicht eine heimliche zu sein, und zwar weder in objektiver (vgl. n. 34), noch in subjektiver Beziehung: vom Falle des gewaltsamen Diebstahls abgesehen, ist es sehr wohl denkbar, daß der Dieb entweder durch die Offenkundigkeit seiner Handlungsweise jeden Verdacht von sich abzulenken, oder

durch seine Schnelligkeit sich und die öffentlich weggenommene fremde Sache in Sicherheit zu bringen sucht.

39. Mit der Wegnahme ist der Diebstahl **vollendet**, d. h. sobald die Sache aus der fremden in die eigene Verfügungsgewalt gebracht ist; daß die erlangte Herrschaft eine bereits gesicherte sei, wird dazu nicht erfordert: Merkel i. HH. III, 664. Das StGB. bekennt sich daher zur s. g. Apprehensionstheorie, welche zur Vollendung Besitzergreifung verlangt, und verwirft sowohl die Kontrektations- wie die Ablationstheorie, von welchen jene ein diebisches Berühren genügen läßt, diese ein Wegbringen fordert; vgl. BL. s. 531, Darmst. 23. Okt. 76 (HEntsch. s. 141). — Wann jenes anzunehmen sei, ist vom Richter der Thatfrage nach der Gelegenheit des Einzelfalles zu beurtheilen. Er kann annehmen, daß ein Taschendiebstahl mit der Entfernung der Sache aus der fremden Tasche noch nicht vollendet, und daß der sie unmittelbar darauf aus der Hand des Wegnehmenden empfangende Dritte nicht Gehülfe, sondern Mitthäter sei: ZI. 18. Dez. 68 (RbO. IX, 753); vgl. n. 46. — Von jenem Gesichtspunkte aus ist es auch zu beurtheilen, ob ein vollendeter Diebstahl vorliege, so lange sich der Dieb mit der in seine Gewalt gebrachten Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet; ein prüfendes In-die-Hand-Nehmen, sowie ein bloßes Bereitlegen genügen dazu nicht; wohl aber die Bemächtigung, um die Sache zu behalten (mitzunehmen); ist eine solche erfolgt, so liegt, auch wenn demnächst der Dieb überrascht und genöthigt wird, die Sache zurückzulassen, ein vollendeter Diebstahl vor: ZI. 10. Apr., 20. u. 28. Okt. 74 (RbO. XV, 225. 692. 717); Dresd. 24. Mai 75 (SGZ. XX, 18); BL. s. 532, Merkel i. HH. III, 364; vgl. § 243 n. 11. — Hat der Dieb die Sache in den Räumen des bisherigen Inhabers **versteckt**, um sie später wegzuholen, so fragt es sich, ob dadurch die Verfügungsgewalt dem bisherigen Inhaber entzogen und auf den Dieb übergegangen ist, — eine Frage, welche, wie das auf sie bezügliche Moment der Wegnahme [vorwiegend] thatsächlicher Natur ist: ZII. 20. Nov. 75 (RbO. XVI, 765). Sie ist durchweg zu bejahen, wenn die Sache so versteckt ist, daß sie voraussichtlich beim Suchen gar nicht oder nur in Folge eines nicht zu erwartenden Zufalles gefunden werden konnte; trifft dieses zu, so ist der Diebstahl vollendet, selbst wenn der Dieb sich demnächst entfernt und dadurch, daß ihm die betr. Räumlichkeit nunmehr unzugänglich wird, die Verfügungsgewalt (zeitweise) wieder verliert; im entgegengesetzten Falle, z. B. wenn die Sache an dem Versteckorte nicht lange ungefunden bleiben konnte, ist der Diebstahl nicht vollendet: ZI. 28. Juni 61, 12. Dez. 62, 23. Sept. 63 u. 5. Nov. 73 (RbO. I, 468; III, 171; IV, 67; XIV, 681); Dresd. 2. Juli 71, 9. Dez. 72 (StZ. I, 88; II, 281; SGZ. 17 s. 55). Der Diebstahl kann aber auch deshalb nicht vollendet sein, weil die versteckte Sache mindestens noch nicht in den vollständigen Gewahrsam des Thäters gelangt war, z. B. weil sie wegen ihrer Beschaffenheit (Menge) oder wegen der Beschaffenheit der Räumlichkeiten 2c. sich ohne Gefahr nicht sofort in Sicherheit bringen ließ: Dresd. 24. Juli 74 (SGZ. XIX, 16). Vgl. Schw. i. SGZ. XVIII, 198. 199; BL. l. c. *Contra*: HS. II, 433 (betrachtet durchweg den Diebstahl als nicht vollendet, so lange sich die Sache noch in den Räumen des bisherigen Inhabers befindet). — War in den gedachten Fällen der Diebstahl nicht vollendet, so stellt das spätere Wegholen der (in dem Gewahrsam des bisherigen Inhabers verbliebenen) Sache unzweifelhaft einen neuen (vielleicht schweren) Diebstahl dar. Das Gleiche würde im Falle eines früher vollendeten Diebstahls nur dann anzunehmen sein, wenn der Gewahrsam der Sache inzwischen dem Dieb wieder entgangen und auf einen Andern übergegangen wäre.

39a. Mit einem vollendeten Diebstahle kann ein **versuchter** sehr wohl ideell konkurriren, z. B. wenn der Thäter überrascht wird, bevor er Alles, was er sich aneignen wollte, weggenommen hat.

40. Als Dolus wird zunächst das **Bewußtsein** (§ 59) erfordert, daß die Sache eine fremde sei, welche zu nehmen man kein Recht hat (n. 34), und daß sie sich in dem Gewahrsam eines Andern befinde: Münch. 16. Sept. 72 (StZ. II, 103). Wer in dem irrigen Glauben handelt, er sei zur Wegnahme berechtigt, ist selbst dann kein Dieb, wenn jener Irrthum auf einer Rechtsunkenntniß beruhte: ZI. 1. März 65 (RbO. V, 529); vgl. Abschn. IV (s. 123) n. 7. Auch genügt es nicht, wenn der

Angeschuldigte nur wußte, daß sein vermeintliches Recht ein bestrittenes oder gefährdetes, oder daß die eigenmächtige Wegnahme in anderer Beziehung (z. B. als Selbsthülfe) widerrechtlich sei: BII. 9. Sept. 58 (JMBl. s. 23). — Aus demselben Grunde liegt kein Diebstahl vor, wenn der Thäter in der Voraussetzung handelte, der Inhaber werde die Wegnahme genehmigen: Wolfenb. 5. Juli 72 (StZ. II, 181); Stuttg. 30. Dez. 74 (WGBl. IX, 174); vgl. n. 34. 43.

41. Sodann erheischt der § die „Absicht, sich die Sache (rechtswidrig) zuzueignen", d. h. thatsächlich sie in sein Vermögen und sich in die Lage zu bringen, alle Rechte eines Eigenthümers ausüben zu können: ZI. 29. Okt. 62 (RdO. III, 91), (: sich die Sache exklusive dienstbar zu machen: Merkel i. HH. III, 648). — Der entweichende Gefangene, welcher fremde Gegenstände nur deshalb mitnimmt, weil er sich ihrer nicht entledigen kann (z. B. die Fesseln oder die Gefangenentracht, wenn er keine andere Kleidung hat), begeht keinen Diebstahl; vgl. Meckl. OG. (cit. n. 23); *contra*: Schw. i. GSZ. XVIII, 197. — Die Absicht, die Sache sofort zu zerstören oder zu unterdrücken (z. B. eine Urkunde: § 274), oder sie zu beschädigen und dann zurückzugeben, ist nicht als „Absicht der Zueignung" anzusehen: BI. 17. Okt. 73 (RdO. XIV, 648); Dresd. 15. Aug. 73 (SGZ. XVII, 306); v. Buri i. GSaal 30 Beil. s. 11 (anders, wenn Jemand z. B. eine Maschine wegnehme, um ihre Konstruktion kennen zu lernen, und sie dann zu zerstören[?]). Dasselbe gilt von der lediglich auf eine zeitweilige (mit keinem Verbrauche verbundene) Benutzung gerichteten Absicht, sollte auch durch diese Benutzung in anderer Beziehung ein rechtswidriger Vermögensvortheil gesucht sein: Dresd. 4. Okt. 72 (StZ. II, 188; SGZ. XVII, 44); BII. 12. März 74 (RdO. XV, 146); vgl. n. 6; §§ 289. 290. Das Gegentheil tritt ein, wenn die Absicht auf einen gänzlichen oder theilweisen Verbrauch sich richtete: ZII. 29. Sept. 70 (RdO. XI, 492); eine solche Absicht waltet indessen nicht nothwendig in allen Fällen ob, wo ein vorübergehender mit einem allmäligen Verschleiße verbundener Gebrauch (z. B. das vorübergehende Tragen eines fremden Kleides, die augenblickliche Benutzung eines fremden Pferdes 2c.) bezweckt war: Merkel i. HH. III, 651; wohl aber, wenn ein fremdes Werthpapier (ein Sparkassenbuch 2c.) weggenommen wird, um dasselbe ganz oder theilweise zu verwerthen und dann zurückzugeben: ZI. 8. Sept. 57 (Entsch. 34 s. 333). Ebenso ist die Wegnahme in der Absicht, die Sache zu verpfänden, selbst dann Diebstahl, wenn spätere Wiedereinlösung und Rückgabe erfolgen sollte; vgl. ZI. 24. Jan. 68 (RdO. IX, 59); Meyer n. 15; *contra:* Manh. (BAnn 38 s. 337); Schw. s. 595; Puch. n. 8; Merkel i. HH. III, 650; vgl. § 246 n. 34. Dagegen genügt es nicht, wenn die Wegnahme in der Absicht geschah, die Sache selbst als Pfand für eine vermeintliche Forderung zu behalten; vgl. n. 45.

42. Die Absicht muß dahin gehen, sich selbst die Sache zuzueignen. Derjenige, welcher es bewirkt, daß eine fremde Sache unmittelbar aus dem Gewahrsam des Inhabers in die eines Dritten übergeht, damit dieser sie sich rechtswidrig zueigne, kann höchstens Gehülfe am Diebstahle des letzteren oder Anstifter sein: ZI. 18. März 70 (RdO. XI, 182); vgl. § 47 n. 4. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn Jemand eine fremde Sache einem Dritten, welcher weiß, daß jener nicht der Eigenthümer ist, verkauft und denselben dadurch veranlaßt, die Sache dem Inhaber wegzunehmen und sich zuzueignen; hier ist der Ankäufer der Dieb, der Verkäufer je nach Umständen der Anstifter; vgl. Dresd. 5. März 75 (SGZ. XIX, 297). Ebenso liegt aber auch dann kein Diebstahl auf Seiten des Verkäufers vor, wenn der Ankäufer ihn für den Eigenthümer hielt, mithin selbst im guten Glauben war (hier begeht der Verkäufer vielmehr einen Betrug): BI. 14. Mai 58 (GA. VI, 567); vgl. § 48 n. 7; *contra:* ML. s. 458; Schütze s. 472 n. 10, welcher es für genügend erachtet, wenn die Absicht dahin ging, die Sache in ihrem Werthe (Preise) sich zuzueignen [?]; Merkel i. HH. III, 643. — Dagegen ist Diebstahl anzunehmen auf Seiten desjenigen, welcher eine Sache rechtswidrig wegnimmt, um sie einem Dritten im Wege eines translativen Rechtsgeschäftes zu übertragen, z. B. sie ihm zu schenken oder zu verpfänden, (um eine solche Verfügung zu treffen, muß er zunächst die Sache sich selbst zueignen): ZI. 17. Juli 67, 10. Apr. 74 u. 5. Juli 76 (RdO. VIII, 474; XV, 225; XVII, 493); JKanzl. Schwerin (GSaal 25. s. 56), und nicht minder auf Seiten desjenigen, welcher, um sich die Sache zuzueignen, die äußere Handlung des Diebstahls durch einen Andern, z. B. seinen Dienstboten, vornehmen läßt, wogegen

der letztere nur als Gehülfe strafbar sein kann; vgl. § 47 n. 4; *contra:* ZI. 5. Dez. 77 (RdO. XVIII, 771).

43. Die Absicht muß endlich auf eine „rechtswidrige" Zueignung gerichtet, d. h. der Thäter muß sich bewußt sein, daß er auf die von ihm beabsichtigte Zueignung kein Recht habe. Aus den bezüglichen Worten des § ist jedoch nicht zu folgern, daß schon die bloße Absicht genüge, ein Diebstahl daher selbst dann vorliege, wenn die Zueignung zwar nicht rechtswidrig ist, vom Thäter aber irriger Weise dafür gehalten wird (Beisp. in n. 34, 35); die Zueignung muß vielmehr auch objektiv jene Eigenschaft besitzen; vgl. § 246 („sich rechtswidrig zueignet"); *contra:* Merkel i. HH. III, 653. War die Zueignung objektiv keine rechtswidrige, so wird sie dies auch nicht durch die Art oder die Mittel ihrer Verwirklichung, sollten letztere gleich widerrechtlich oder gar strafbar sein: V. 10. Jan. 74 (RdO. XV, 19); oben n. 40.

44. Das Römische Recht forderte zum Thatbestande des furtum eine gewinnsüchtige Absicht (lucri faciendi gratia), beschränkte aber den gesuchten Gewinn nicht auf die Erlangung von Vermögensvortheilen, sondern betrachtete als solchen auch die Wegnahme einer Sklavin libidinis causa, sowie das unentgeltliche Weiterverleihen einer von einem Andern entliehenen Sache, ließ also die Verschaffung eines sinnlichen Genusses oder die Befriedigung eines geistigen Verlangens (des Wohlthätigkeitssinnes ꝛc.) genügen. Dadurch wurde die Fixirung und Begränzung dieses Begriffsmerkmals wesentlich erschwert. Erst als man anfing, in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung den Begriff des „Diebstahls" selbst zu beschränken, und die im Römischen Recht darunter mitbegriffenen furtum usus, furtum possessionis und Unterschlagung davon ausschied, ward es möglich, auch jene „Gewinnsucht" konkreter und schärfer zu fassen. Es ward nunmehr allgemein anerkannt, daß der gesuchte Gewinn eben nur in der Erlangung der Sache selbst zu bestehen brauche, daß daher jenem Erforderniſſe vollständig genügt sei, wenn die Absicht auf die rechtswidrige Zueignung (Aneignung) der fremden Sache gerichtet war. Demgemäß hatte das Pr. StGB. in der Begriffsbestimmung des Diebstahls (§ 215) anstatt der gewinnsüchtigen nur die Absicht der rechtswidrigen Zueignung erheischt. Daß hierdurch eine über diese Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehende gewinnsüchtige Absicht aus dem Begriffe ausgeschieden sei, hatte der Preußische Gesetzgeber dadurch zum klarsten Ausdrucke gebracht, daß die Gess. v. 13. und 14. Apr. 1856 bei den durch § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s und durch die §§ 41 ff. der Pr. FPO. vorgesehenen „Entwendungen" die Verhängung der Diebstahlsstrafe von dem Vorhandensein einer „gewinnsüchtigen Absicht" abhängig machten, obgleich anerkannter Maßen die dort vorgesehene „Entwendung" den vollständigen Thatbestand des Diebstahls voraussetzte, die hier ausnahmsweise die Diebstahlsstrafe begründende „gewinnsüchtige Absicht" also kein Begriffsmerkmal jedes Diebstahls (Entwendung) sein konnte. Das erkannten Z. 6. Jan. 69 und (nach längerem Schwanken auch das OTr. durch) ZPl. 3. Juli 69, ZII. 7. Okt. 69, ZI. 30. März 70 (RdO. X, 5. 484. 626; XI, 212) vollständig an. — Diesen Standpunkt hat das D. StGB. bewußter Weise festgehalten: während nemlich der I. Entw. (§ 215) die „Gewinnsucht" in die Begriffsbestimmung aufgenommen hatte, ist dieselbe im II. Entw. (§ 237) wiederum ausgeschieden worden und die Motive (s. 118) führen näher aus, daß dieselbe für den Thatbestand von keiner entscheidenden Bedeutung sein könne. Bei den Reichstagsberathungen ward sodann von einzelnen Rednern auf jenes vermeintliche Begriffserforderniß nochmals hingewiesen (vgl. Stenogr. Ber. s. 673 die Reden der Abgg. Bähr und v. Brauchitsch), ein hierauf bezüglicher Antrag aber nicht gestellt, vielmehr schließlich die Definition des Entwurfs allseitig angenommen. Sonach ist „Gewinnsucht" kein Thatbestandsmerkmal des Diebstahls: Darmst. 1. Febr. 75, Wolfenb. 14. Nov. 76, ZII. 28. Nov. 76 (HEntsch. s. 13; Br. Z. 24 s. 6; RdO. XVII, 763); BL. s. 529; v. Kirchmann s. 150; Schütze s. 430 n. 9; Puch. n. 1; ML. s. 454; Schaper i. HH. II, 196; Merkel ib. III, 655. War die rechtswidrige Zueignung beabsichtigt, so ist das entferntere Motiv des Thäters (Gewinnsucht, Rachsucht, Muthwille, Chikane, Schabernack ꝛc.) vollständig gleichgültig; vgl. Antr. d. GStA.'s z. BPl. 16. Nov. 67 (RdO. VIII, 719). Umgekehrt genügt eine gewinn-

süchtige Absicht zur Erfüllung des Thatbestandes nicht, sobald der Gewinn in etwas Anderem als in der rechtswidrigen Zueignung bestehen sollte.

45. Demgemäß (n. 44) darf auch nicht gefordert werden, daß die Absicht auf eine „Bereicherung" gerichtet sei; ebenso: BI. 16. Nov. 77 (RbO. XVIII, 719); BL. s. 529; *contra*: ZPl. 30. April 77 (RbO. XVIII, 297: Mot.). Das Gesetz verlangt nur die Absicht einer „rechtswidrigen", nicht die einer „unentgeltlichen" Zueignung. Auch Derjenige begeht einen Diebstahl, welcher in der gedachten Absicht sich einer fremden Sache bemächtigt, um sich durch sie für eine ihm gegen den Andern zustehende Forderung bezahlt zu machen: ZI. 16. Sept. 74 (RbO. XV, 565) cit. BI. 16. Nov. 77; *contra*: Stuttg. 26. Jan. 76 (WGbl. XII, 200); nicht minder Derjenige, welcher sofort an die Stelle der weggenommenen Sache ihren Vermögenswerth in baarem Gelde niederlegt; in beiden Fällen liegt sowohl die Wegnahme einer fremden Sache als die Absicht der rechtswidrigen Zueignung vor, also Alles, was das Gesetz verlangt. Ebenso: Meyer s. 185; ML. s. 454; Rüb. n. 15; Schütze s. 430; Merkel i. HH. III, 655. 658; *contra*: HS. II, 426. 442; Schw. s. 583 und die Motive s. 369. Der Umstand: „daß der Thäter nicht durch die Wegnahme allein sich die Sache aneignen will, sondern zugleich auf Grund seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, welchem er die Sache wegnimmt", ist bedeutungslos, da Handlung und Absicht nach wie vor rechtswidrig bleiben; mit Recht macht daher Schütze l. c. den Motiven den Vorwurf, daß sie dem Gesetzbuche selbst widersprechen, wenn sie aufstellen, daß „in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung die Absicht ausgedrückt liege, sich die fremde Sache ohne Entgelt zuzueignen" (vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT.: Stenogr. Ber. s. 673). — Ohne Grund beruft man sich für jene Auffassung auf ein praktisches Bedürfniß; die in dieser Beziehung angeregten Bedenken erledigen sich anderweitig in befriedigender Weise: Nimmt Jemand seinem Schuldner eine Sache weg, blos um sie als Pfand bis zur demnächstigen Befriedigung zu behalten, so will er sich dieselbe nicht zueignen; es liegt also kein Diebstahl vor (n. 41). Dasselbe gilt da, wo der Thäter die Sache nimmt, um sie sofort in den Nutzen des Eigenthümers zu verwenden, z. B. wenn der Pferdeknecht dem Herrn Futter wegnimmt, um es an die Pferde des letzteren zu verfuttern (das oben n. 42 Gesagte trifft hier nicht zu, weil es sich nicht um ein translatives Rechtsgeschäft handelt); insoweit ein solcher Fall nicht zum Gegenstande einer besonderen Strafbestimmung gemacht ist (vgl. § 370 Nr. 6), kann eventuell nur die Strafe der Sachbeschädigung Anwendung finden. Ebenso begeht Derjenige keinen Diebstahl, welcher eine konkrete Sache, deren Tradition zu fordern er das Recht hat, dem Verpflichteten unbefugter Weise wegnimmt: er handelt zwar rechtswidrig, aber er beabsichtigt nicht eine rechtswidrige Zueignung: Rede des Abg. Meyer im RT. (Stenogr. Ber. s. 674); Merkel i. HH. III, 654; ML. s. 455; vgl. n. 43. Endlich stellen auch die eigenmächtige Aneignung einer verkäuflichen Waare bei zufälliger Abwesenheit des Verkäufers gegen Hinlegung des Verkaufspreises, und die eigenmächtige Umwechslung fremder Geldstücke gegen andere gleichwerthe regelmäßig einen Diebstahl nicht dar, wenn der Handelnde dabei von der Voraussetzung ausging, daß der Eigenthümer jener Gegenstände mit dem Verkaufe oder der Umwechslung einverstanden sein werde: auch dann wollte er keine rechtswidrige Zueignung (n. 40). Dagegen fehlt es an jedem Grunde, einen Diebstahl in den seltenen Fällen nicht anzunehmen, in welchen der Umwechselnde sich bewußt ist, daß der Andere gerade auf die individuellen Geldstücke, welche er besitzt, ein Gewicht legt und sie gegen andere ihm minder werthe nicht umwechseln will, oder wenn Jemand eine fremde nicht käufliche Sache sich aneignet und dafür ihren (vermeintlichen) Werth in Geld (oder gar einen andern nicht fungibeln Werthgegenstand) an die Stelle legt; geschah letzteres ohne die (wenigstens präsumirte) Zustimmung des Eigenthümers, so liegt ein Diebstahl vor, zumal sich in einem solchen Falle die „Gleichheit" des Werths gar nicht feststellen läßt. Dasselbe ist endlich da anzunehmen, wo der Gläubiger seinem Schuldner Geld (oder gar andere nicht fungible Sachen) wegnimmt, um sich dadurch für seine Forderung bezahlt zu machen; hier ist die Annahme eines Diebstahls um so unbedenklicher, als das Motiv zu einer solchen Handlungsweise regelmäßig in der Unsicherheit der gesuchten Befriedigung liegen wird, so daß also der Thäter, indem er für die genommene Sache einen gefährdeten Anspruch aufgeben wollte, keineswegs einen vollgültigen Entgelt leistete.

Vgl. Darmst. 1. Febr. 75 u. Antr. d. GStA.'s (cit. n. 44); MS. s. 455, Herzog i. GSaal 26 s. 220.

46. Haben sich mehrere Personen an der Ausführung eines Diebstahls betheiligt, so sind diejenigen, welche eine Thatbestandshandlung mit dem zur Selbstbegehung erforderlichen Dolus vornahmen, Mitthäter, während die übrigen nur als Gehülfen betrachtet werden können; vgl. § 47 n. 8. 13. 18. Demgemäß kann Derjenige, welcher nicht die Absicht hat, die Sache sich selbst zuzueignen (n. 42), auch wenn er sich an der Wegnahme betheiligt, nur Gehülfe sein; *contra*: IK. Schwerin (GSaal 25 s. 56). Beim Vorhandensein des erforderlichen Dolus kann der Instanzrichter ohne Rechtsirrthum Mitthäterschaft annehmen, wenn der Eine die fremde Sache aus dem Gewahrsam des Inhabers wegnahm, der Andere aber sie sofort aus den Händen des Ersten in Empfang nahm und in Sicherheit brachte: ZI. 16. Juni 65 (RdO. VI, 187); ZI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 753: betr. einen im Freien ausgeführten Taschendiebstahl); oder wenn der Eine die Sache allein aus einem Gebäude heraus holte, draußen aber ein wartender Zweiter sich am Wegtragen betheiligte: ZI. 12. Jan. 55 (Entsch. 29 s. 418); vgl. n. 39.

47. Ueber die Unterscheidung der im § 370 Nr. 2 und 5 vorgesehenen Wegnahme oder „Entwendung" ꝛc. von dem Diebstahl vgl. dort n. 17. 18.

48. Ein in der Absicht zu stehlen bewirktes Einsteigen, Einbrechen oder Einschleichen stellt einen Diebstahls-Versuch dar; vgl. § 43 n. 6. Dasselbe gilt von dem Suchen nach einem zu stehlenden Gegenstande in einem fremden Raume, und zwar selbst dann, wenn der gewollte Diebstahl deshalb nicht zur Vollendung gelangt, weil der zu stehlende Gegenstand nicht an dem Orte, wo er gesucht wurde, vorhanden ist, oder weil der Thäter dort Nichts findet, was ihm des Stehlens werth erscheint; vgl. § 43 n. 10. Demgemäß bedarf es bei einem Diebstahlsversuche nicht der Ermittlung und Feststellung Desjenigen, was der Thäter zu stehlen Willens war; es genügt festzustellen, daß er „eine fremde Sache ꝛc." zu stehlen versucht habe: ZI. 24. April 57 c. Kern; ZII. 4. Juni 57 c. Grube. — Dagegen genügt der in der Absicht zu stehlen bewirkte Eintritt in eine fremde Räumlichkeit (nebst dem Herumwandeln in derselben) für sich allein noch nicht, um den Anfang der Ausführung anzunehmen (es ist keine Thatbestandshandlung: § 43 n. 6); *contra* ZI. 20. Febr. 74, VI. 26. April 76 (RdO. XV, 106; XVII, 282); vgl. auch Dresd. 12. Jan. 74 (StZ. IV, 161: schon das Rütteln an einer Thüre könne als Versuch angesehen werden; vgl. jedoch § 243 n. 26); id. 27. April 77 (GSZ. 22 s. 49: unterschied, ob der Eintritt mit dem festen Entschluß zu stehlen oder nur zur Erforschung einer Gelegenheit, zu stehlen, erfolgte; im ersteren Falle liege ein Versuch, im letzteren eine bloße Vorbereitungshandlung vor).

48a. Inwiefern den Dieb und den Theilnehmer am Diebstahl neben der hierdurch verwirkten Strafe auch noch die Strafe der Begünstigung oder Hehlerei treffen könne, darüber vgl. §§ 48 n. 13. 14; 257 n. 2; 258 n. 10; 259 n. 2.

48b. Auf den Werth-Ersatz der gestohlenen Sache hat der Strafrichter (als solcher) nur da zu erkennen, wo besondere gesetzliche Bestimmungen (z. B. Pr. HDGes. § 18; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 9) dieses vorschreiben; vgl. Pr. FMR. v. 8. Juni 1854 (JMbl. s. 306); ZI. 4. Febr. 1859 (GA. VII, 347). Eine solche Vorschrift hat die AKO. v. 26. Sept. 1845 für den Bezirk des AH.'s Köln gegeben, nach welcher die Beamten der StA.-schaft in Untersuchungen wegen Diebstahls gefällten Holzes aus Staatswaldungen neben der Bestrafung auch die Verurtheilung des Beschuldigten zum Ersatze des Werthes des entwendeten Holzes in Antrag bringen, und die Gerichte über diesen Antrag erkennen sollen.

49. Den im § 242 vorgesehenen Thatbestand bezeichnet § 244 als „einfachen Diebstahl". — Neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden; vgl. §§ 248. 32. 35.

50. Da § 2 des EG.'s alle besonderen Forst- und Feldpolizei-Strafgesetze, namentlich alle besonderen Vorschriften über den Holz- (Forst-) Diebstahl aufrecht erhalten hat, so bleibt in den Fällen, wo ein solches Gesetz zutrifft, die ordentliche Diebstahlsstrafe aus den §§ 242 ff. ausgeschlossen, selbst wenn der betr. Thatbestand an und für sich den Voraussetzungen des § 242 vollständig entspricht;

vgl. EG. § 2 n. 7; unten § 370 Nr. 2. 5; Elf. Lothr. EG. Art. II. — Insoweit es dagegen an solchen besonderen Landesgesetzen fehlt, fällt auch die Wegnahme ꝛc. von zur Zeit noch nicht eingeernteten Boden-Erzeugnissen unter den Begriff und das Strafverbot des Diebstahls; ebenso: Münch. 24. März 77, 25. Mai 78 (BEntsch. VII, 109: VIII, 289); *contra*: Wolfenb. (GSaal 25 f. 70); vgl. oben n. 14.

51. Das im Eingange der n. 50 Gesagte gilt in Preußen von den die Entwendung von Bodenerzeugnissen ꝛc. betreffenden Bestimmungen des linksrheinischen Ruralges.'s v. 28. Sept. — 6 Okt. 1791 und der FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. Apr. 1856) §§ 41—43. 45: die letztere ist durch das Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III im ganzen (damaligen) Staatsgebiete (mit Ausschluß des linken Rheinufers) eingeführt worden, insoweit derartige Entwendungen nicht durch ältere besondere Feldpolizeigesetze vorgesehen waren. Jenen §§ der FPO. ganz entsprechende Bestimmungen enthält für die neuen Provinzen die NEV. v. 25. Juni 1867 Art. III. Beide citt. Artt. schließen da, wo die Voraussetzungen der FPO. zutreffen, ausdrücklich die sämmtlichen Diebstahlsstrafen (§§ 215. 224 des Pr. StGB.'s) aus, somit auch in den Fällen des schweren oder rückfälligen Diebstahls: BII. 13. Okt. 64, BII. 24. Nov. 65, ZII. 1. Juni 72 (RbO. V, 171. 287; XIII, 328). Das ist aber auf den Fall des Raubes nicht auszudehnen.

52. Der § 41 Nr. 5 der cit. FPO. (NEV. Art. III, § 1 Nr. 5) ist auf das Abschneiden von Gras ꝛc. auf Wiesen nicht anwendbar: ZI. 5. Apr. 54 c. Krause.

53. In § 41 Nr. 6 der FPO. (NEV. Art. III. § 1 Nr. 6) ist unter „Aufsammeln von Dünger" das allmälige Zusammenbringen des auf dem Felde zerstreut liegenden Düngers zu verstehen; die Wegnahme einer Quantität aufgeschütteten Düngers ist Diebstahl; ZII. 3. Okt. 61 (RbO. I, 567); vgl. n. 11.

54. In § 42 Nr. 2 der FPO. (NEV. Art. III § 2 Nr. 2), welche die „Entwendung von Früchten und anderen Bodenerzeugnissen aus Gärten ꝛc." mit einer Geldstrafe bedrohen, bezeichnet der Ausdruck „Entwendung" den vollständigen Thatbestand des Diebstahls: BI. 2. März 70 (RbO. XI, 133); vgl. n. 44. 47.

55. Zu den „Bodenerzeugnissen" im Sinne des cit. § 42 Nr. 2 der FPO. ꝛc. ist Holz, insbesondere solches, welches vom Eigenthümer bereits abgehauen oder ausgerobet, also perzipirt ist, nicht zu zählen, da auf Holzentwendungen die FPO. nur insoweit Anwendung findet, als die Nrn. 1 oder 3 des § 42 zutreffen: ZI. 26. Febr. 68, 13. Sept. 71 (RbO. IX, 513; XII, 446). Handelt es sich um Bäume ꝛc., welche in einem Walde stehen, so bleibt die FPO. gänzlich außer Anwendung, und das HDGes. wird maßgebend: ZI. 16. Okt. 61 (RbO. II, 11). Vgl. n. 62. 64.

56. Ebenso ist in dem cit. § 42 Nr. 2 der FPO. (ꝛc.) zu den Bodenerzeugnissen Torf nicht zu zählen; die Wegnahme (ungestochenen) Torfs „aus einem fremden Grundstücke" fällt unter § 370 Nr. 2 (vgl. dort n. 11), diejenige bereits gestochenen Torfs unter § 242: ZII. 12. Dez. 61 (RbO. II, 147).

57. Der cit. § 42 Nr. 2 der FPO. findet auch auf bereits geerntete und eingesammelte Früchte ꝛc. Anwendung: BPl. 30. Nov. 57 (JMbl. 58 f. 45); BI. 25. Okt. 61 (RbO. II. 24). Diese Anwendbarkeit wird durch das Ausdreschen der Früchte und durch das Aufladen derselben auf einen Wagen zur Abfuhr nicht beseitigt, so lange sie sich noch auf dem Felde ꝛc. befinden; ZI. 30. Okt. 63 (RbO. IV; 140). Dasselbe gilt vom übrigbleibenden Stroh; dieses ist nicht als das Produkt einer weiteren Bearbeitung anzusehen, sondern nach wie vor ein Bodenerzeugniß: ZI. 21. Dez. 60 (RbO. I, 194). — Auch das Unterbringen der geernteten Früchte (auf dem Felde) in Schober (Mieten, Gruben ꝛc.) schließt die Anwendung der Nr. 2 nicht aus, sobald jenes nur geschehen ist, um die Früchte vor den Einflüssen der Witterung zu bewahren; die Diebstahlsstrafe greift nur dann Platz, wenn jenes Unterbringen außerhalb des Feldes oder wenn es zu dem Zwecke geschah, um die Früchte ꝛc. gegen Dritte zu schützen: BI. 5. Mai 69 (ib. X, 289) oder wenn die Miete ꝛc. überhaupt zum (definitiven) Verwahrungsorte für die bereits vollständig perzipirten (und vom Orte ihrer Entstehung fortgeschafften) Früchte bis zu deren Verwendung diente: BI. 29. Mai 74, BII. 29. Nov. 77 (RbO. XV, 338; XVIII, 751).

58. Auf andere als die darin genannten Oertlichkeiten (z. B. auf einen Hofraum) darf die cit. Nr. 2 nicht ausgedehnt werden: BII. 25. Apr. 61 (RbO. I, 327).

59. Die Vorschrift des cit. § 42 Nr. 2 der FPO. (ꝛc.) greift Platz, sobald

---

entweder der Werth ein unbedeutender oder die Quantität eine geringe war; daß beides zusammentreffe, wird nicht erfordert: VI. 25. Okt. 61, ZPl. 13. Nov. 65 (RdO. II, 24; VI, 456). In Betreff der Feststellung vgl. n. 61.

60. Nach § 45 der cit. FPO. (NEV. Art. III § 4 Abs. 2) soll in den Fällen der §§ 41—43 l. c. (NEV. Art. III. § 1—3) die Diebstahlsstrafe dann (und nur dann) eintreten, wenn die (mit der Absicht rechtswidriger Zueignung vorgenommene) Wegnahme außerdem „in gewinnsüchtiger Absicht" stattgefunden hat; der Sinn dieser Ausdrucksweise ist dahin aufzufassen, daß durch die Handlung ein Vermögensgewinn gesucht wurde, welcher nicht blos in der Befriedigung eines momentanen Bedürfnisses (Gelüstes) bestand. Vgl. n. 44.

61. Nach Pr. Verfahren sind diejenigen Momente, welche es bedingen, daß die an sich unter den Begriff des Diebstahls fallende Handlung mit der milderen Strafe der FPO. (§ 41—43) oder der NEV. Art. III zu belegen ist, als „mildernde" (die Strafbarkeit vermindernde) und wenn einer der erwähnten Thatbestände feststeht, die dabei obwaltende (die Diebstahlsstrafe nach sich ziehende) gewinnsüchtige Absicht als „erschwerender (die Strafbarkeit erhöhender) Umstand" anzusehen und zu behandeln. Der Instanzrichter hat ihr Vorhandensein von Amtswegen zu berücksichtigen; erachtet er sie für unerwiesen, so braucht er ihrer im Erkenntnisse nicht Erwähnung zu thun: die Bestrafung aus § 242 wird durch die Feststellung seines Thatbestandes vollständig gerechtfertigt, falls nicht außerdem jener mildernde Umstand eine Feststellung gefunden hat; *contra*: VII. 11. April 78 (RdO. XIX, 218). Eine ausdrückliche (positive oder negative) Fest- bezw. eine Fragstellung wegen des letzteren und eventuell auch wegen jenes erschwerenden Umstands wird aber unerläßlich, wenn das Vorhandensein derselben behauptet, bezw. dieserhalb die Stellung einer schwurgerichtlichen Frage beantragt ist. Alsdann genügt der Ausspruch: das Vorhandensein jenes strafmildernden bezw. erschwerenden Umstandes sei nicht erwiesen, um denselben auszuschließen. Dieselben Grundsätze finden bei den durch § 370 Nr. 2. 5 vorgesehenen Uebertretungen Anwendung. Vgl. § 370 n. 23. Gleiches gilt nach den Grundsätzen der RStPO., welche daher auch, dem im § 262 ib. ausgesprochenen Grundsatze gemäß, für jede dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung obiger Fragen eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erfordert; vgl. ib. §§ 266 Abs. 2. 295. 296; Löwe s. 638.

62. Das oben (n. 50) Gesagte gilt auch von den in Betreff des Holz- (Forst-) Diebstahls ergangenen Gesetzen. Demgemäß ist das Pr. HDGes. für die darin vorgesehenen Fälle vollständig in Kraft geblieben, obgleich auch dort unter „Diebstahl" (§§ 1. 2) der vollständige Thatbestand des § 242 zu verstehen ist. Dagegen scheidet das HDGes. bezw. dereinst das Forst-Diebst.-Ges. aus und die §§ 242ff. werden anwendbar, wenn das Holz vorher (berechtigter oder unberechtigter Weise) vom Stamme oder Boden getrennt worden war: ZI. 2. Mai 66, 22. Sept. 75 (RdO. VII, 264; XVI, 598); vgl. n. 21. Dasselbe gilt von den als Objekten des „Holzdiebstahls" im cit. HDGes. § 1 Nr. 2. 3 und § 2 bezw. im cit. Forstdiebst.-Ges. § 1 besonders aufgezählten Gegenständen: von dem durch Zufall abgebrochenen 2c. Holze, Spähnen, Abraum 2c. und von Waldprodukten anderer Art, sobald der Berechtigte sie für sich (durch Einsammeln, Zurichten, Aufstellen 2c.) in Besitz genommen hat: VII. 16. Dez. 69, ZI. 5. Nov. 73 (RdO. X, 789; XIV, 685); behauptet dann der Dieb, er habe von dieser Besitznahme keine Kenntniß gehabt, so wird § 59 anwendbar: ZI. 18. März 59 c. Stärke. Unter „Spähnen, Abraum, Borke" (l. c.) sind die zufälligen Abfälle der Holzbearbeitung zu verstehen: Z. 22. Dez. 69 (RdO. X, 805); daher gehören ganze Theile eines Baumes und die absichtlich zum Zwecke der Benutzung als Lohe abgelöste Baumrinde nicht hierher: VI. 25. Febr. 57 (JMbl. s. 135). — In allen Fällen einer Holzentwendung sind für das Verfahren die unter n. 61 entwickelten Grundsätze maßgebend; *contra*: VII. 7. Dez. 71, VI. 12. Juni 74 (RdO. XII, 628; XV, 399: hielten eine erschöpfende positive oder negative Feststellung für unerläßlich, bezw. den § 242 nur dann für anwendbar, wenn die Voraussetzungen eines nach dem HDGes. zu ahndenden Holzdiebstahls als ausgeschlossen erkannt wurden).

63. Nach dreimaliger Bestrafung wegen Holzdiebstahls zieht zwar ein fernerer Holzdiebstahl die Strafe des § 242 bezw. des cit. Forstdiebst.-Ges.'s § 8 nach sich; er wird aber dadurch nicht zum gewöhnlichen Diebstahle; vgl. § 244 n. 11.

§. 243. Auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn

---

64. Wegnahme von Baumpflanzen aus einer Baumschule fällt nicht unter das Pr. HDGes., ist vielmehr, je nachdem die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht geschah oder nicht (n. 60), als Diebstahl oder aus § 42 Nr. 3 der FPO. zu bestrafen: Beschl. I. 30. Sept. 64 (RbO. V, 147).

65. In Betreff der Fortnahme von Baum- oder Prellpfählen vgl. FPO. §§ 43. 45; Pr. Ges. v. 13. Apr. 1856; REG. Art. III §§ 3. 4. — Münch. 6. Febr. 74 (StZ. III, 339) betrachtete Baumstützen als Zubehör des Baumes und ihre Entwendung demgemäß als Feldbiebstahl im Sinne des Bayr. Pol.-StGB.'s v. 26. Dez. 1871 Art. 112. Dagegen ist die Entwendung neuer, noch nicht zur Stütze verwandter und mit dem Boden in Verbindung gebrachter, sondern auf dem Felde aufgelagerter Hopfenstangen unzweifelhaft aus § 242 zu bestrafen: Münch. 23. Nov. 75 (BEntsch. V, 524).

66. Ueber die bei gewissen Fällen des § 242 eintretende Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte vgl. RGVG. §§ 27 (Nr. 4). 28. 75 (Nr. 6). Hinsichtlich der prozessualischen Behandlung der in n. 61 erwähnten Uebertretungsfälle gilt zur Zeit noch das Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. 1 § 3 (unten b. EG. z. Pr. StGB. Art. XIII mitgetheilt).

§ 243.

1. Die hier vorgesehenen Fälle werden im § 244 als „schwere" Diebstähle bezeichnet.

2. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt werden: § 248. — Beim Vorhandensein mildernder Umstände tritt Gefängniß nicht unter drei Monaten ein (: Schlußs.), neben welchem außerdem der Verlust der 2c. Ehrenrechte verhängt werden kann; das gilt auch vom Diebstahlsversuche, wenn die Strafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35. 248.

3. Daß es dem Thäter möglich war, den Diebstahl in minder schwerer Weise z. B. ohne Einsteigen auszuführen, schließt die Strafe des § nicht aus: Z. 20. Jan. 69, ZI. 4. Nov. 74 (RbO. X, 36; XV, 746).

4. Es kommt nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, wenn bei einem Diebstahle mehrere der hier unter Nrn. 1—7 vorgesehenen Umstände konkurriren.

5. Nach Pr. Verfahren ist es statthaft, eine Frage an die Geschwornen alternativ dahin zu richten, ob ein schwerer Diebstahl in einer oder der andern der durch § 243 vorgesehenen verschiedenen Weisen begangen worden sei, z. B. ob der Angeschuldigte den Diebstahl mittels Einsteigens oder mittels Gebrauchs eines falschen Schlüssels begangen habe, sobald die Fassung es klar macht, daß die Geschwornen nicht entscheiden sollen, welche dieser Alternativen vorliege, daß vielmehr nur darüber ein Ausspruch erwartet wird, ob sie überzeugt seien, daß der Diebstahl nicht anders als in einer der erwähnten Weisen ausgeführt sein könne: ZI. 20. Febr. 67 (RbO. VIII, 133); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12. Für die unbedingte Statthaftigkeit sprechen sich aus (wegen der gleichen Strafandrohung): ZI. 6. Juli 53 (GA. I, 537); ZI. 11. Juni 58 c. Schmidt; vgl. GA. II, 668 IV; so auch nach französischem Verfahren die Praxis des Pariser KH.'s: Rej. (Cass.) 27. janv. 27, Rej. 8. juill. 30 (SN. 8. 1. p. 512; 9. 1. p. 554); Gilb. C. d'instr. art. 337 n. 65. Vgl. indessen § 48 n. 16, und für das französischrechtliche Verfahren: SN. 5. 1. p. 105 Note; 8. 1. p. 512 Note 3. — Dasselbe gilt unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. Mot. s. 199.

6. Der Beginn der Ausführung eines schweren Diebstahls (Versuch) liegt vor, sobald mit einer Thatbestandshandlung begonnen ist, sei dieses die Wegnahme selbst oder eine der den gewollten Diebstahl qualificirenden Handlungen z. B. das Einsteigen, Einschleichen 2c.; es ist sonach nicht erforderlich, daß die begonnene qualifizirende Handlung (z. B. das Einsteigen 2c.) vollendet worden sei: VII. 1. Febr. 66 (RbO. VII, 67); Merkel i. HH. III, 685; vgl. § 43 n. 6.

7. In Betreff der Zuständigkeit 2c. vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I. §§ 1. 2; Pr. RStPO. § 13 und dereinst RGVG § 73 Nr. 5.

1) aus einem zum Gottesdienste bestimmten Gebäude Gegenstände gestohlen werden, welche dem Gottesdienste gewidmet sind;

2) aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird;

Zu Nr. 1.

8. Vorausgesetzt wird, daß das Gebäude in dauernder Weise „zum Gottesdienste“, nicht, daß es zum öffentlichen Gottesdienste bestimmt sei; auch eine Privatkapelle gehört hierher. — Ist nur ein einzelner Raum eines Gebäudes zum Gottesdienste bestimmt, so wird der § anwendbar, wenn aus diesem oder einem demselben Zwecke dienenden Nebenraume gestohlen ist.

9. Der § unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Religionsgesellschaften: der Gottesdienst einer jeden im Staate bestehenden Gesellschaft (vgl. § 167) wird geschützt; ob sie Korporationsrechte habe, ist gleichgültig.

10. Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Dieb zu derselben oder überhaupt zu irgend einer Religionsgesellschaft gehört.

11. Uebereinstimmend mit Nr. 2 (aber abweichend von Nr. 7) erheischt Nr. 1, daß der Diebstahl „aus dem Gebäude ꝛc.“ verübt sei. Dadurch wird zum Ausdrucke gebracht, daß die Anwesenheit des Diebes im Gebäude kein Erforderniß des Thatbestandes sei, daß es vielmehr genüge, wenn sich die Sache im Gebäude befand, (z. B. wenn der Dieb die That durch Hineinlangen von außen her verübte: BI. 10. Okt. 53, Jena 29. Okt. 73 (GA. III, 854; StZ. IV, 167). Sonach ist aus obiger Fassung nicht zu folgern, als bedürfe es zur Vollendung des Diebstahls des Herausbringens der Sache aus dem Gebäude; vielmehr kommen auch hier die allgemeinen Grundsätze in Betreff der Vollendung des Diebstahls (§ 242 n. 39) zur Anwendung: ZI. 27. Sept. 71, Z. 20. April 72 (RdO. XII, 466; XIII, 271).

12. Ein Gegenstand ist „dem Gotttesdienste gewidmet“, sobald er (mittel- oder unmittelbar) zu einem liturgischen Zwecke oder zur Erhöhung der Feierlichkeit dient; daß er sakramentaler Natur oder geweiht sei, wird nicht erfordert: ZI. 24. Juni 64 (RdO. V, 28). Dagegen gehören nicht hierher Gegenstände, welche blos zur Bequemlichkeit der die Kirche Besuchenden dienen, z. B. Kirchensitze; vgl. jedoch Temme Gem. D. StR. s. 352; noch auch ausgelegte Gesang- ꝛc. Bücher, das Geld im Opferstocke ꝛc. Dasselbe gilt von den in den Synagogenleuchtern befindlichen Lichtern, nicht aber von den Jahrtagslichtern, d. h. Wachskerzen, welche nach jüdischem Ritus bei Verrichtung gewisser Gebete angezündet werden: WGbl. XII, 473.

Zu Nr. 2.

Inhalt:

---

13. „Gebäude" bezeichnet ein unbewegliches (durch Menschenhand hergestelltes) Bauwerk, welches einen Theil der Erdoberfläche einnimmt, und eine weitergehende Zweckbestimmung erkennen läßt, als die der Umfriedigung des Raumes. Im Uebrigen kommt es auf den zum Bau verwendeten Stoff (Stein, Lehm, Holz ꝛc), auf die Größe und auf die Natur des Zweckes nicht an: OAG. Eisenach (StZ. II, 52: betr. eine gemauerte Hütte zur Aufbewahrung von Arbeits-Utensilien). Doch forderte Dresd. 20. Dez. 75 (SGZ. XX, 259) Dauerhaftigkeit sowie Festigkeit des Materials und sprach daher einer blos aus lose mit einander verbundenen Pfählen und einigen Schütten Stroh hergestellten Obsthütte die Eigenschaft eines Gebäudes ab, und Dresd. 17. Aug. 77 (ib. XXII, 167) erkannte ebenso hinsichtlich einer aus eingerammten Pfählen und aufgenagelten Brettern in leichter Zusammenfügung errichteten Kirschbude, zumal da sie einer dauernden Zweckbestimmung entbehre; (letztere stelle dagegen einen „umschlossenen Raum" (n. 17 ff.) dar). — Ebensowenig bedarf es eines den Zutritt von Außen hindernden Ab- oder Verschlusses: es ist daher auch gleichgültig, ob der Dieb dasselbe für verschlossen gehalten hat: ZI. 10. Juli 67 (RdO. VIII, 64); *contra*: Meckl. OG. (GSaal 24 s. 102: ein ordnungsmäßiger Verschluß sei nothwendig, sonach genüge es nicht, wenn ein verquollenes und deshalb nicht verschließbares Fenster mittels Bindfaden zugebunden gewesen, welchen der Dieb zerrissen habe). — Demgemäß ist ein in den rohen Mauern dastehender Neubau ein „Gebäude": ZII. 21. Juni 62, ZI. 13. Febr. 63 (RdO. II, 458; III, 290); ebenso ein alleinstehender Backofen; ZI. 22. März 54 c. Mörke. — Dagegen gehört eine natürliche (als Keller ꝛc. benutzte) Höhle nur dann hierher, wenn sie durch Menschenhand eine den obigen Voraussetzungen entsprechende Vervollständigung erhalten hat; dazu kann eine Bedachung genügen; vgl. VI. 23. Jan. 74 (RdO. XV, 38). — Der zu einem Gebäude gehörende „umschlossene Raum" ist nicht als Theil desselben anzusehen, sondern selbstständig zu beurtheilen; vgl. n. 18 ff.

14. Ist das Bauwerk unbeweglich (n. 13), d. h. kann es nicht in seiner Gesammtheit fortbewegt werden, so kommt es weiter nicht darauf an, ob es fest mit dem Boden verbunden ist: ein hölzernes, lose auf den Boden aufgesetztes, aber wegen seiner Schwere nicht fortzubewegendes Haus ꝛc. ist ein Gebäude: HS. II, 467 ff.; *contra*: ZI. 10. Sept. 70 (RdO. XI, 433); selbst ein bestimmungsgemäß zerlegbarer Bau, wie z. B. eine Marktbude, kann unter Umständen als „Gebäude" betrachtet werden; so: Münch. 2. Juni 76 (BEntsch. VI, 281). Dagegen gehört eine zum Fortbewegen bestimmte Räumlichkeit auch dann, wenn sie zum regelmäßigen Aufenthalt und zum Uebernachten benutzt wird (Gauklerwagen, Schäferkarre ꝛc.) nicht hierher: ZI. 8. Juli 53 (JMbl. s. 368), OStA. Wolfenb. 4. März 77 (Br. Z. 24 s. 94).

15. Wenn auch die Nr. 7 für den dort vorgesehenen Fall ein bewohntes Schiff „einem bewohnten Gebäude gleichachtet", so steht ein solches doch nicht einem „Gebäude" im Sinne der Nr. 2 gleich: Z. 10. Mai 71, Beschl. I. 19. April 72, ZI. 31. Jan. 73 (RdO. XII, 256; XIII, 268; XIV, 105); *contra*: Lübeck 20. Juli 72 (GA. XXI, 118; StRZ. XII, 543); ebensowenig ist ein Schiff als „umschlossener Raum" anzusehen; vgl. n. 18; Beschl. II. 11. Juli 78 (RdO. XIX, 368).

16. Daß das Gebäude bewohnt gewesen sei, wird hier nicht erfordert; vgl. n. 24.

17. Nach den Motiven (s. 120) ward von einer Definition des Begriffs des „umschlossenen Raums" abgesehen, weil man denselben (sowie die Begriffe des „Einbruchs", „Einsteigens", „falschen Schlüssels") als dem gemeinen Leben angehörend ansah, welcher dem Verständnisse des Laien zugänglich sei und deshalb auch von den Schwurgerichten richtig gehandhabt werden würde. Es ist sonach unbedenklich statthaft, diese Ausdrücke in den schwurgerichtlichen Fragstellungen beizubehalten. Wird indessen die juristische Bedeutung, welche auch diesen, wie jedem im Gesetze gebrauchten Ausdrucke mit Nothwendigkeit beiwohnt, zweifelhaft, so ist es zulässig, ihn in die durch den Einzelfall dargebotenen thatsächlichen Momente aufzulösen, und so die Entscheidung, ob nach denselben ein „umschlossener Raum" ꝛc. vorliege, dem rechtsverständigen Richter zu vindiziren; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852

Art. 82; RStPO. § 318; *contra:* Nüb. n. 6. Unter der Herrschaft der RStPO. gilt jedoch das Gegentheil; vgl. Mot. z. RStPO. s. 199, Kommiss.-Protok. s. 447 ff.

18. Der „umschlossene Raum", welcher hier dem „Gebäude" gleich gestellt ist, hat mit diesem das gemein, daß er einen Theil der Erdoberfläche bilden muß (vgl. jedoch den Schluß der Note); er unterscheidet sich vom Gebäude durch die erkennbare Zweckbestimmung, welche lediglich dahin abzielt, das Eindringen von Menschen zu verhindern (n. 19). Einen erheblichen Anhaltspunkt für diese Unterscheidung bietet der Umstand, ob die Räumlichkeit auch von oben gedeckt ist, obgleich derselbe nicht als unbedingt entscheidend angesehen werden kann. — Nach der andern Seite bildet das „Behältniß" den Gegensatz gegen den „umschlossenen Raum", vgl. n. 38 ff. — Hiernach ist ein umschlossenes Bassin ein umschlossener Raum: Zl. 14. Mai 58 c. Welke; dasselbe muß von einem aus Planken aufgezimmerten, mit dem Erdboden festverbundenen, zum Fangen und Aufbewahren von Aalen dienenden s. g. Aalfange gelten; vgl. Bl. 15. Jan. 58 (GA. VI, 120). Manh. (BAnn. 41 s. 377) erachtete den s. g. Trippel, d. h. die Gallerie, welche sich um das zweite Stockwerk der Schwarzwaldhäuser hinzieht und nur vom Innern derselben zugänglich ist, für einen (zum Hause gehörigen) umschlossenen Raum.

19. Der Raum muß „umschlossen", d. h. mit einer festen Vorrichtung umgeben sein, welche in erkennbarer Weise dazu bestimmt und (relativ) geeignet ist, das Eindringen von Menschen abzuwehren. Die Umschließung muß fest d. h. so unbeweglich sein, daß sie nicht in ihrer Gesammtheit fortbewegt werden kann; somit genügt es nicht, wenn sie aus lose auf einander gelegten Steinen besteht, so daß sie ohne Gewalt und Zerstörung auseinander genommen und ebenso leicht wiederhergestellt werden kann: Beschl. I. 4. Nov. 70 (RbO. XI, 547); vgl. Dresd. 24. Sept. 77 (SGZ. 22 s. 176: betr. eine mit Stroh und Dünger überdeckte Kartoffelgrube). Dagegen bedarf es keiner festen Verbindung mit dem Boden; auch hier reicht es hin, wenn die Unbeweglichkeit auf der eigenen Schwere beruht. *Contra:* Bl. 30. Okt. 61, Zl. 14. Juli 64 (RbO. II, 28; V, 86, insofern sie die Unbeweglichkeit für den Begriff eines umschlossenen Raumes nicht als wesentlich erachteten).

20. Durch die Umschließung soll das Eindringen von Menschen abgewehrt werden (n. 19); somit genügt ein durch einfaches Ueberschreiten zu überwindendes Hinderniß nicht: Z. 20. April 72 (RbO. XIII, 271). Auf der andern Seite wird nicht erfordert, daß dasselbe unüberwindlich sei; eine erhebliche Erschwerung der Ueberwindung reicht hin. — Trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, worin jene Vorrichtung besteht, ob sie durch Menschenhand hergestellt oder von Natur vorhanden ist. Ein den obigen Voraussetzungen entsprechender Wasserraum kann als hinreichende Umschließung angesehen werden (anders, wenn er fest zu gefroren ist): Dresd. 5. Mai 71, 27. Mai 72: StZ. I, 90; II, 105); dem steht der Umstand nicht entgegen, daß das Wasser als Mittel der Ueberschreitung benutzt werden kann. — Dasselbe gilt von einer umschließenden Vertiefung, z. B. von einem Graben, wenn er so breit und tief und sein Rand so steil ist, daß er weder überschritten, noch durchgangen werden kann. Ebenso verhält es sich, wenn eine Räumlichkeit im Ganzen so tief liegt, daß durch den steilen Rand der Zutritt von allen Seiten verhindert wird. — Auch dann, wenn zusammen gehörende Gebäude in unmittelbarer Verbindung selbst die Umfriedigung bilden, liegt ein, die Gebäude selbst mit umfassender, umschlossener Raum vor; vgl. Nr. 7.

21. Um ihrem Zwecke (n. 19. 20) zu entsprechen, muß die Umschließung eine vollständige sein; sie darf also keine, den freien Zutritt ins Innere gestattende Unterbrechung haben, wie z. B. eine unverschließbare Thüre; *contra* (in Bezug auf letztere): Meckl. OG. (GSaal 26 s. 545); vgl. auch Schw. s. 599 (589). Dagegen nimmt eine Oeffnung, welche ein unter den Begriff des Einsteigens fallendes Eindringen zuläßt, dem Raume nicht den Charakter eines umschlossenen. Das gilt z. B. von einer mehrere Fuß über der Erde befindlichen Oeffnung in der umgebenden Mauer rc., von einer ein Hinabsteigen in die Tiefe gestattenden Luke: Zl. 11. März 57 (GA. VII, 396). In derartigen Fällen kommt Vieles auf die thatsächliche Gestaltung, besonders auf die Natur der Umschließung und auf die Größe und Höhe der Oeffnung rc. an. — Ebenso wird der Begriff der Umschließung dadurch nicht aufgehoben, daß in derselben verschließbare Eingänge angebracht sind, welche zur Zeit nicht verschlossen, oder mittels Durchgreifens zu öffnen sind: Dresd. 5. Mai 71

(SGZ. XVI, 77); demgemäß ist es gleichgültig, ob der Dieb die Zugänge gekannt oder für verschlossen gehalten hat: ZI. 10. Juli 67 (RbO. VIII, 64); Dresd. 6. Okt. u. 29. Dez. 73 (SGZ. XVIII, 84. 157); nur dann, wenn die Eingänge regelmäßig und in einer für Jeden sichtbaren Weise offen zu stehen pflegen, kann der Raum als zur Zeit nicht „umschlossen" angesehen werden: ZII. 23. Sept. 75 (RbO. XVI, 609). Sonach schließt der Umstand, daß der Dieb möglicher Weise in das Gebäude zc. hätte kommen können, ohne einzubrechen zc., die Anwendung der Nr. 2 noch nicht aus; vgl. n. 3.

22. Sind die Merkmale eines umschlossenen Raumes vorhanden, so begründet es keinen Unterschied, wenn derselbe mehreren Eigenthümern in abgetrennten Parzellen gehört, auch dann muß der Umschließung der gesetzliche Schutz gegen Eingriffe dritter von Außen eindringender Personen zu Theil werden: Beschl. I. 25. Apr. 55 (GA. III, 569). Dies gilt selbst dann, wenn die Einfriedigung nicht speziell zum Schutze desjenigen Raumes, aus welchem gestohlen wurde, hergerichtet ist, wenn z. B. der Thäter nicht in derjenigen Abtheilung, in welche er zunächst eingestiegen war, sondern in derjenigen eines anderen Eigenthümers, in welche er nunmehr ohne Einsteigen gelangen konnte, gestohlen hat; so: ZII. 4. Okt. 77 (RbO. XVIII, 618); *contra*: Antr. d. GStA. (ib.).

23. In Betreff der Bedeutung der Ausdrucksweise: „aus einem Gebäude zc." vgl. oben n. 11. Das dort Gesagte erleidet bei dem „mittels Einsteigens" verübten Diebstahle insofern eine Ausnahme, als dieser letztere Begriff den Eintritt des Diebes in das Gebäude zc. voraussetzt; vgl. n. 32. 33. — Auch hier ist wesentlich, daß sich die zu stehlende Sache im Gebäude zc. befand; ein Diebstahl, welcher mittels Erbrechung eines an der Außenseite desselben angebrachten, mit dem Innern in keiner Verbindung stehenden Schaukastens verübt ist, gehört nicht hierher: ZI. 8. Juli 53 c. Perplies, wohl aber ein Getreide-Diebstahl, welcher mittels Durchbohrens des Bodenbeschlusses in der Weise ausgeführt wird, daß die darauf lagernden Körner durchrinnen: ZII. 15. Sept. 53 (GA. I, 711). Eine gleichzeitig als öffentlicher Durchgang benutzte, mithin den Zwecken des öffentlichen Verkehrs dienende Hausflur verliert darum nicht nothwendig die Eigenschaft als innerer Theil eines Gebäudes; ob das Eine oder Andere zutreffe, ist eine thatsächliche, der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters entzogene Frage: Dresd. 1. April 78 (SGZ. 22 f. 275).

24. Die Bestrafung aus Nr. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Dieb selbst Mitbewohner des Gebäudes war und zu andern Zeiten und Zwecken befugter Weise auf demselben Wege sich den Eingang verschafft hatte: Z. 7. Sept. 70 (RbO. XI, 436).

24a. Nach den Mot. f. 120 ist für die erhöhte Strafbarkeit des mittels Einbruchs oder Einsteigens verübten Diebstahls vorzugsweise die besondere Geflissentlichkeit und Hartnäckigkeit des Diebs entscheidend.

25. Für den Begriff des „Einbruchs" oder des „Einsteigens" ist es gleichgültig, ob das Eine oder das Andere in das Gebäude selbst bewirkt wurde, aus welchem demnächst gestohlen worden ist, oder in einen mit dem letzteren in Verbindung stehenden umschlossenen Raum.

26. „Einbruch" ist die gewaltsame Eröffnung eines Eingangs (Zugangs) in ein Gebäude oder in einen umschlossenen Raum, bei welcher die Substanz der Umschließung oder ihr mechanischer Zusammenhang verletzt wird: Schw. f. 600 (590); Dresd. 5. April 72, 12 Jan. 74 (SGZ. XV, 258; XVIII, 157: Oeffnen einer Thüre durch Rütteln, Heben, Stoßen genüge nicht); vgl. n. 40; *contra*: V, 7. Juni 71 (RbO. XII, 313: erachtete jede gewaltsame d. h. mittels einer widerrechtlichen Kraftanstrengung ausgeführte Oeffnung (eines Behältnisses) für ein „Erbrechen"). — Als im mechanischen Zusammenhange stehend ist alles Verbundene anzusehen, was nach seiner Bestimmung in der ungetrennten Verbindung bleiben soll, z. B. das Gefüge eines Behältnisses, das Gehänge einer Thüre (trotz ihrer Beweglichkeit). Ist dieser mechanische Zusammenhang aufgehoben worden, so bedarf es einer Substanzverletzung (eines „Brechens") nicht; vgl. Z. 20. Jan. 69 (RbO. X, 36); cit. Dresd. 5. Apr. 72. Daher ist das (ohne Beschädigung bewirkte) Ausheben eines verschlossenen Thor-

flügels ein Einbruch: Beschl. Pl. 5. Mai 56 (JMbl. s. 183); *contra:* OStA. Wolfenb. 14. März 74 (StZ. III, 344); ebenso das Lockern und Ausziehen eines Nagels, Haspens oder einer Schraube, die Herausnahme einer Fensterscheibe durch Zurückbiegen der Bleieinfassung: Dresd. 10. Febr. 71, 13. April 74, (SGZ. XV, 118; XVIII, 283); *contra:* Merkel i. HH. III, 676; nicht aber das ohne Beschädigung erfolgende Auseinanderbiegen der lockeren Thorflügel eines verschlossenen Scheunenthors: VI. 12. Jan. 55, ZI. 29. Jan. 79 (Entsch. 29 s. 418; RdO. XX, 50); *contra:* Beschl. 10. Juni 68 (RdO. IX, 369). Vgl. n. 35. 40.

27. Das Maß der anzuwendenden Kraftanstrengung (Gewalt n. 26) ist mit Rücksicht auf den zu bewältigenden sachlichen Widerstand zu bemessen; die Gewalthandlung darf nicht lediglich aus dem Grunde negirt werden, weil die Kraftanstrengung eine nur unbedeutende, nicht gesteigerte gewesen sei: V. 30. Sept. 68, Z. 20. Jan. 69 (RdO. IX, 526; X, 36). Das Zerbrechen einer Fensterscheibe ist Einbruch: VI. 24. Febr. 60 c. Lehmann. Dasselbe gilt von dem Zerreißen eines Gazefensters oder der Papierverklebung, welche den leeren Raum einer fehlenden Fensterscheibe verschließt, vorausgesetzt, daß jene die Bestimmung hatten, das Eindringen von Außen zu verhindern. Aehnlich verhält es sich mit dem Durchschneiden eines die Eingangsthüre zuhaltenden Strickes. Dagegen erkannte Stuttg. 20. Jan. 75 (StZ. IV, 365), daß das Zerschneiden eines das Fenster festhaltenden Bindfadens nicht (nothwendig) einen Einbruch darstelle.

28. Nur das von Außen bewirkte Eindringen in das Gebäude oder den verschlossenen Raum ist „Einbruch", nicht dasjenige, durch welches der Dieb im Innern eines Gebäudes &c. in einen ihm hier versperrten Raum dringt; in einem solchen Falle kann nur von dem „Erbrechen eines Behältnisses" die Rede sein; vgl. n. 18. 33. 38. 39.

29. Einem Einbruche steht es nicht gleich, wenn der Dieb vor Verübung des Diebstahls die zum Verschlusse bestimmten Vorrichtungen beschädigt, und dadurch den demnächstigen Verschluß unmöglich macht: VI. 3. Juli 57 (GA. V, 698). Dagegen trifft der § zu, wenn die frühere Beschädigung selbst schon den Charakter eines Einbruchs an sich trug, der Diebstahl aber erst nach einem Zwischenraume unter Benutzung dieses früher bewirkten Einbruchs erfolgt; vgl. n. 30.

30. Ein Diebstahl kann (vom Urheber desselben) nur dann „mittels Einbruchs oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt sein, wenn er selbst oder ein Theilnehmer am Diebstahl den Einbruch &c. &c. verübt hat: Beschl. Pl. 14. Sept. 57 (Entsch. 37. 2. s. 22); VII. 20. März 68 (RdO. IX, 148); Dresd. 23. Juni u. 1. Aug. 73 (StZ. III, 117; SGZ. XVII, 271); HS. II, 472 n. 5; vgl. § 47 n. 10. 25. Es genügt daher nicht, wenn der Dieb eine vorgefundene, von einem Andern zu einem andern Zwecke (berechtigter oder unberechtigter Weise) gewaltsam bewirkte Oeffnung zur Ausführung des Diebstahls benutzt hat (er hat dann nicht den „Einbruch &c." d. h. nicht die Handlung des Andern, sondern nur den von diesem hergestellten sachlichen Zustand der Oeffnung benutzt). Dresd. 21. April 76 (SGZ. 21 s. 52) nahm Aehnliches sogar in einem Falle an, wo die Beseitigung eines Verschlusses (vgl. § 243 Nr. 4) in diebischer Absicht und von einem Mitthäter, aber vor dem Eingehen der Diebstahlsgemeinschaft bewirkt und dies seinem späteren Genossen bei Verübung des Diebstahls bekannt war; hier sei der erstere wegen schweren, der letztere wegen leichten Diebstahls zu bestrafen; ähnlich: VII. 24. Okt. 78 (RdO. XIX, 477); vgl. übrigens § 47 n. 25. 26. Dagegen gehen die oben citt. Entscheidungen, sowie Hälschner, Schütze s. 437 und Schwarze (s. 610 (601); SGZ. XVII, 33) zu weit, wenn sie verlangen, daß der Dieb (oder ein Theilnehmer) den Einbruch zum Zwecke der Verübung des (desselben?) Diebstahls vorgenommen habe; dem Erforderniſſe des § ist vollkommen genügt, wenn der Dieb &c. einen von ihm &c. zu einem andern Zwecke z. B. zu einem andern oder zu einem früher ausgeführten Diebstahle vorgenommenen Einbruch &c. in Folge eines neuen Entschlusses zu dem nunmehr verübten Diebstahl benutzt: ZII. 12. Apr. 55 (GA. III, 546); Merkel i. HH. III, 678; *contra:* Beschl. 19. Febr. 69, VII. 21. März 78 (RdO. X, 103; XIX, 156). Die Richtigkeit dieses Satzes ergiebt sich (arg. e contrario) aus der Nr. 7, in welcher ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Thäter sich in diebischer Absicht eingeschlichen habe. Das gilt namentlich auch da, wo Derjenige, welcher einen Einbruch verübt hat, um eine mit einer geringeren Strafe bedrohte

Entwendung (z. B. im Sinne des § 370 Nr. 5) vorzunehmen, in Folge eines neuen Entschlusses demnächst die Gelegenheit benutzt, um einen gemeinen Diebstahl zu begehen: Münch. 16. Okt. 72 (StRZ. XIII, 69); Darmst. 9. Dez. 72 (HEntsch. s. 19). Im Uebrigen vgl. n. 36. 43.

31. Da das Gesetz hier das Zusammentreffen des Diebstahls mit dem (eine Sachbeschädigung nothwendig in sich schließenden: n. 26) Einbruche zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht hat, so kann die Vorschrift des § 73 hier keine Anwendung finden; vgl. dort n. 6. Dagegen steht die Straflosigkeit oder Unverfolgbarkeit des Diebstahls der Verfolgung und Bestrafung wegen Sachbeschädigung nicht entgegen; vgl. § 247 n. 21.

32. „Einsteigen" ist der von Außen bewirkte Eintritt in ein „Gebäude" oder einen „umschlossenen Raum", welcher mittels körperlicher Ueberwindung einer das Eindringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung gewonnen ist. Daß diese Abschließung eine vollständige Umschließung bilde, wird bei einem Gebäude nicht erfordert (n. 13); dagegen liegt eine vollständige Umschließung im Begriffe des „umschlossenen Raumes", die aber dadurch nicht aufgehoben wird, daß in den letztern zur Zeit unverschlossene Eingänge führen (n. 21).

33. Nur der von Außen in ein Gebäude ꝛc. bewirkte Eintritt stellt ein „Einsteigen" dar, nicht das im Innern eines Gebäudes bewirkte Eindringen in eine verschlossene Abtheilung desselben (diese ist ein „Behältniß", vgl. n. 38): Beschl. 19. Febr. 69, Stuttg. 24. Dez. 74 (RbO. X, 103; StZ. IV, 364); *contra*: Dresd. 29. Sept. 71, Jena 30. Okt. 72, Manh. 7. April 77, Münch. 4. Febr. 78 (StZ. I, 119; II, 181; BAnn. 43 s. 212; BEntsch. VIII, 50); ML. s. 467; Schw. s. 601 (591: für den Fall, wo die Abtheilungen in einem Hause „völlig" getrennt seien). — Der Dieb muß in das Innere des Gebäudes eingedrungen sein; ein äußeres Hinan- oder Hinaufsteigen an einem Gebäude, um etwas von den äußeren Bestandtheilen desselben (z. B. das Blei der Dachrinnen) oder aus dem Innern mittelst Durchgreifens von Außen her zu stehlen, genügt hier nicht: B. 7. Apr. 52, Dresd. 13. Nov. 72, Münch. 25. April 74 (GA. I, 94; SGZ XVII, 57; StZ. IV, 51); *contra*: Meyer s. 191 n. 7; vgl. n. 23. Das Eindringen mit einem Theile des Körpers genügt, wenn dadurch der Schwerpunkt in das Innere des Gebäudes gebracht ist; vgl. Manh. 20. Sept. 73 (StZ. III, 115); Schütze s. 437; *contra*: Schw. s. 601 (591).

34. Wesentlich für den Begriff ist die Ueberwindung einer das Eindringen von Menschen hindernden sachlichen Abschließungsvorrichtung (n. 32): eine Vorrichtung, welche in Wahrheit gar nicht hindert und durch die gewöhnliche Fortbewegung des Körpers (z. B. durch ein Ueberschreiten) überwunden werden kann, genügt dazu nicht: Manh. 1. März 73 (BAnn. 39 s. 136), Dresd. 10. Mai 75 (SGZ. XX, 16). Ist dagegen ein wirkliches sachliches Hinderniß überwunden worden, so kommt auf seine Bedeutendheit und auf die Art der dasselbe überwindenden Körperbewegung Nichts an: ein Durchkriechen durch eine vorhandene, aber nach Lage oder Enge den freien Zugang nicht gewährende Oeffnung genügt: Jena 8. Juni 71, Dresd. 6. Aug. 72 (StZ. I, 79; II, 103); ebenso das Durchklettern, Durchwaten oder Ueberspringen eines einen Raum abschließenden (Wasser-) Grabens: Dresd. 27. Mai 72 (StZ. II, 105); vgl. n. 35.

35. Außerdem wird zum Wesen des „Einsteigens" erfordert, daß die benutzte Oeffnung nicht nach der baulichen Einrichtung des betretenen Raums in bleibender Weise zum Eingange für Menschen bestimmt sei. Dagegen ist ein „Einsteigen" nicht ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer ꝛc. ꝛc. sich der Oeffnung gelegentlich selbst zum Betreten des Raums bedient hat. Vgl. ZI. 3. Juli 74 (RbO. XV, 475), Dresd. 11. Juni 75 (SGZ. XX, 30). Ebenso verschlägt es Nichts, wenn einer Oeffnung, welche nach ihrer baulichen Einrichtung und äußern Erscheinung zum Eingange nicht dienen soll, vom Eigenthümer diese Eigenschaft in beschränktem Maße (für gewisse Personen und zu gewissen Geschäften) beigelegt ist: ZI. 20. Jan. 65 (RbO. V, 427). Bei einer horizontal in zwei Hälften getheilten Thüre ist die Benutzung der oberen Hälfte zum Eintritte während des Verschlusses der unteren keine bestimmungsmäßige; dasselbe gilt von dem Durchkriechen durch eine unter dem Thore frei bleibende Oeffnung. Vgl. ZI. 6. Jan. 54, Dresd.

6. Aug. 72, 11. Juni 75, 22. Febr. 78 (GA. II, 258; StZ. II, 103, SGZ. XX, 30; XXII, 247); vgl. n. 34. Dagegen liegt kein Einsteigen vor, wenn der Dieb die Flügel eines geschlossenen Scheunenthors soweit auseinandergedrückt hat, daß ein Durchwinden möglich war: BI. 12. Jan. 55 cit. n. 26. — Daß die Benutzung einer nur zum Eingange der Thiere bestimmten Oeffnung (z. B. einer niedrigen Stallthüre, einer Hühnerleiter) den Begriff des Einsteigens nicht ausschließe, ist selbstverständlich: ZII. 21. Sept. 67 (RdO. VIII, 450).

36. Damit ein Diebstahl „mittels Einsteigens" verübt sei, ist es nicht unerläßlich, daß das Einsteigen stattgefunden habe, um im Gebäude zu stehlen; der § trifft auch dann zu, wenn der Dieb, erst nachdem er (aus anderer Veranlassung) unbefugt eingestiegen war, den Entschluß faßte, dort zu stehlen: B. 29. Okt. 52 c. Richlewski; *contra*: Beschl. Pl. 14. Sept. 57 (cit. n. 30); Münch. 26. Okt. 72 (BEntsch. II, 268); Dresd. 8. März u. 10. Dez. 75 (StZ. V, 353; SGZ. XX, 254: selbst für den Fall, wo der Thäter zur Verübung einer Entwendung im Sinne des § 370 Nr. 5 eingestiegen sei, dann aber auch andre Dinge stehle); Wolfenb. 14. Nov. 76 (Br. Z. 24 f. 6: nahm zwar in letztgedachtem Falle „Einsteigen" an, nicht aber dann, wenn der Dieb blos aus Muthwillen, Neugier 2c. oder zur Verübung eines ganz anderen Vergehens z. B. einer Sachbeschädigung eingestiegen sei); vgl. n. 30. 43. 46.

37. Der Diebstahl ist nur dann „mittels" Einbruchs (Einsteigens) verübt, wenn diese als Mittel zur Ausführung desselben gedient, nicht also dann, wenn dieselben erst nach Vollendung des Diebstahls stattgefunden haben, z. B. um den Ausgang aus dem Gebäude zu erlangen: Beschl. I. 13. März 67 (RdO. XIII, 166).

38. „Behältniß" ist eine verschließbare Räumlichkeit, welche entweder einen Theil eines Gebäudes bildet, oder für sich allein eine bewegliche zur Aufnahme anderer Gegenstände bestimmte Sache darstellt; sonach gehören auch die einzelnen abschließbaren Gelasse (Zimmer, abgetheilte Wohnungen, ein durch Latten abgeschlossener Theil des Kellers) in einem Gebäude hierher: Dresd. 1. Sept. 73, Stuttg. 29. Apr. 74, ZI. 1. Nov. 78 (SGZ. XVII, 310; StZ. IV, 50; RdO. XIX, 510); *contra*: Manh. 7. April 77 (cit. n. 33); vgl. n. 33. Im Uebrigen kommt auf die Beschaffenheit der Räumlichkeit, den Stoff, aus welchem sie gefertigt, sowie den Zweck, für welchen sie bestimmt ist, Nichts an; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß sie die Bestimmung habe, die darin befindlichen Gegenstände gegen Diebstahl zu schützen (Beisp.: ein Weinfaß: ZI. 7. Apr. 54, GA. II, 555). Ebenso ist es gleichgültig, ob ihre Erbrechung leicht oder schwierig war: ein Sack oder Ballen ist ein Behältniß: Beschl. I. 16. Sept. 59, Dresd. 5. Juni 71, 1. April 78 (GA. VII, 841; StZ. I, 90; SGZ. 22 f. 275); ebenso eine thönerne 2c. Sparbüchse. Dagegen genügt eine nur das Auseinanderfallen verhindernde Umhüllung nicht: ZI. 12. Okt. 59 (GA. VII, 839), cit. Dresd. 1. April 78. Ebenso ist Dasjenige kein Behältniß, was selbst mit den darin befindlichen Sachen ein Ganzes bildet und für seine Benutzung wesentlich ist, z. B. ein Kissen mit den darin enthaltenen Federn 2c.: Beschl. I. 12. Dez. 62 (RdO. III, 174); dasselbe dürfte von einem verschlossenen Briefcouvert gelten.

39. Das Behältniß muß „erbrochen" sein; es wird somit ein vorhandener Verschluß vorausgesetzt. Ob das Verschlußmittel ein stärkeres oder schwächeres war, macht keinen Unterschied: das Zunähen eines Sackes, die Versiegelung eines Packets oder die trockene Lehmverklebung eines Bienenkorbs genügt: BI. 28. Okt. 53 (GA. II, 123); Dresd. 5. Juni 71 (cit. n. 38); *contra* (in Betreff der Versiegelung einer Emballage): Münch. 2. Dez. 72 (StZ. II, 182).

40. Der Begriff des „Erbrechens" ist dem des „Einbruchs" (n. 26ff.) entsprechend. Er bezeichnet eine Verletzung der Substanz oder des mechanischen Zusammenhanges, durch welche der durch das Behältniß selbst und durch das Verschlußmittel dem Eindringen entgegengesetzte Widerstand überwunden wird, z. B. das Lockern oder Zurückbiegen oder Herausziehen eines Nagels oder einer Schraube (: Dresd. 1. Sept. 73, SGZ. XVII, 310); die Zerreißung einer Zeugumschließung oder das Durchschneiden eines Bindfadens; vgl. Dresd. 1. April 78 (cit. n. 38);

3) der Diebstahl dadurch bewirkt wird, daß zur Eröffnung eines Gebäudes oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes, oder zur Eröffnung der im Innern befindlichen Thüren oder Behältnisse falsche Schlüssel oder

---

contra: Merkel i. HH. III, 677. — Der Begriff des „Erbrechens" wird dadurch nicht aufgehoben, daß auch der berechtigte Inhaber nur durch einen ähnlichen Gewaltakt in das Innere zu bringen im Stande war. Dagegen ist die (ohne Zerstörung erfolgende) Benutzung des bestimmungsmäßig nicht blos zum Verschließen sondern auch zum Wiedereröffnen dienenden Hülfsmittels kein Erbrechen, z. B. das Losknoten eines Bindfadens: Beschl. I. 5. Mai 69 (RdO. X, 291); vgl. n. 68.

41. Der Diebstahl muß „aus dem Gebäude mittels Erbrechens des Behältnisses" verübt sein: das ist anzunehmen, wenn der Dieb sich des Behältnisses, welches die zu stehlende Sache enthält, im Gebäude bemächtigt und dasselbe noch innerhalb der Räume des Bestohlenen erbrochen hat: Z. 20. Apr. 72, BI. 3. Okt. 77 (RdO. XIII, 271; XVIII, 617). Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Behältniß gestohlen und erst nach Vollendung des Diebstahls draußen erbrochen wird, um zum Inhalte zu gelangen: BI. 2. Okt. 72 (RdO. XIII, 490); *contra*: Puch. n. 2. Vgl. n. 23. 70.

42. Auch der an sich zur Eröffnung eines Behältnisses Befugte verwirkt die Strafe des § 243, wenn er mittels Erbrechens desselben einen Diebstahl verübt: ZI. 26. Sept. 56 c. Große.

43. Der Diebstahl ist auch dann „mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens eines Behältnisses" verübt, wenn der Dieb sich auf diesem Wege nur des (echten) Schlüssels bemächtigt hat, dessen er sich zum Eröffnen des die Gegenstände des demnächstigen Diebstahls enthaltenden Gelasses bediente: BII. 17. März 64 (RdO. IV, 426); vgl. n. 56; vorausgesetzt, daß der Einbruch ꝛc. von vorn herein zum Zwecke der Verübung des Diebstahls in der gedachten Weise stattfand, so: Dresd. 19. Febr. u. 23. Juli 75 (SGZ. XIX, 233; XX, 76); Jena 29. Jan. 79 (Boll. 26 f. 164); vgl. jedoch n. 30. 36.

44. In Betreff der Betheiligung Mehrerer an einem unter die Nr. 2 fallenden Diebstahl vgl. n. 30; § 47 n. 10. 25. — In Betreff des Versuches eines solchen vgl. oben n. 6.

Zu Nr. 3.

45. Ueber die Begriffe „Gebäude", „umschlossener Raum" und „Behältniß" vgl. oben n. 13—16. 17—22. 38—40.

46. Nr. 3 erheischt Bewirkung des Diebstahls durch „Anwendung" falscher Schlüssel ꝛc.; diese Anwendung muß also durch einen beim Diebstahl Betheiligten geschehen; dagegen wird auch hier nicht erfordert, daß die Eröffnung ꝛc. zum Zwecke des Diebstahls stattgefunden habe; vgl. n. 30; *contra*: Meyer n. 17.

47. Der falsche Schlüssel ꝛc. muß „zur Eröffnung ꝛc." angewendet sein; es wird also ein Verschluß vorausgesetzt; war ein solcher vorhanden, so wird der § durch eine anderweitig vorhandene Zugänglichkeit der betr. Räumlichkeit nicht ausgeschlossen: ZI. 9. März 61 (RdO. II, 393). — Der Verschluß muß in einem Schlosse bestehen, d. h. in einem Mechanismus, welcher bei einer normalen Behandlung die Eröffnung nur Demjenigen gestattet, welcher sich dazu des für denselben hergerichteten Werkzeuges (Schlüssels) bedient; somit reicht ein vorgeschobener Riegel, Pflock ꝛc. nicht hin, insofern derselbe nicht mit einem Schlosse in der Art in Verbindung gesetzt war, daß er von der Außenseite her nur durch den Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt werden konnte; *contra*: Dresd. 23. April 75 (SGZ. XIX, 366: im Falle der Anwendung „anderer ꝛc. Werkzeuge" genüge jede andere Vorrichtung des Zuschließens, gleichviel, ob es zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Verschlusses eines Werkzeuges überhaupt bedürfe oder ob dieselbe einfach durch Anwendung körperlicher Kraft bewirkt werden könne); vgl. n. 51. — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so kommt darauf Nichts an, ob der Verschluß ein mehr oder minder mangelhafter war: ZI. 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 9).

andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden;

---

48. Ein Schlüssel ist ein „falscher", wenn er nicht zur Eröffnung des Schlosses bestimmt ist (vgl. den Schluß des §: „zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge"). Das Recht, über einen Schlüssel und seine Zugehörigkeit zu einem Schlosse Bestimmung zu treffen, steht dem Inhaber der Räumlichkeit zu, nicht dem Eigenthümer als solchem (die Motive s. 121 drücken sich hier ungenau aus): ein Schlüssel ist für ein Schloß bestimmt, wenn er nach der Absicht des Inhabers bleibend zur Eröffnung des letzteren dienen soll. Sonach ist ein vom Eigenthümer zurückbehaltener Duplikat-Schlüssel eines an einen Andern vermietheten Raumes ein „falscher Schlüssel": ZII. 26. Sept. 61 (RdO. I, 550); Dresd. 13. Sept. 75 (SGZ. XX, 122); *contra*: Meyer n. 16.

49. Der Hauptschlüssel eines Hauses ist für alle Schlösser bestimmt, zu deren Oeffnung er eingerichtet ist, sollte er auch bei dem einzelnen Schlosse nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen: ZI. 21. Dez. 53 (GA. II, 125). Dagegen genügt die nur gelegentlich und aushülfsweise erfolgende Benutzung eines Schlüssels für ein anderes Schloß nicht, um ihn als für dieses mitbestimmt zu betrachten.

50. Der verlorene oder entwendete echte Schlüssel hört damit nicht sofort auf, für das Schloß „bestimmt" zu sein; es kommt vielmehr hier wesentlich darauf an, ob der (zur Bestimmung berufene) Inhaber des Verschlußobjektes durch eine äußerlich erkennbare Handlung seinen Willen, daß jener Schlüssel künftig nicht mehr für dieses Schloß dienen solle, geäußert hat: Dresd. 9. Febr. 72 (StZ. I, 355). Ob eine Handlung (z. B. die Ersetzung des Schlüssels durch einen neuen) jenen Willen zum Ausdrucke bringe, fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles anheim: ZII. 26. Sept. 61 (RdO. I, 550). *Contra*: ZI. 28. Juni 54 (GA. II, 691, wollte als falschen Schlüssel nur denjenigen betrachten, welcher nie für das Schloß bestimmt war); ähnlich: HS. II, 476; Meyer n. 15; Merkel i. HH. III, 67.

51. Mit Rücksicht auf das (n. 47) Gesagte sind unter den den falschen Schlüsseln gleichgestellten „anderen zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeugen" nur solche zu verstehen, durch welche der innere Schloßmechanismus in Bewegung gesetzt und der dadurch bewirkte Verschluß aufgehoben wird; vgl. Z 30. Sept. 68 (RdO. IX, 526); Dresd. 11. Jan. 75 (StZ. V, 357: hier war der Schloßriegel durch eine Messerklinge zurückgedrückt worden). Demgemäß gehört die Benutzung eines anders gearteten Werkzeugs, durch welches an der Schließvorrichtung eine das Eindringen ermöglichende Zerstörung oder Veränderung vorgenommen wird, nicht hierher; sie kann nur als Einbruch (Erbrechung eines Behältnisses) unter Nr. 2 fallen; *contra*: Dresd. 1. Nov. 75 (SGZ. XX, 201: nahm die Anwendbarkeit der Nr. 3 in einem Falle an, wo ein Kasten ohne Beschädigung desselben und ohne Einwirkung auf den inneren Schloßmechanismus, lediglich durch Einzwängung einer Messerklinge zwischen Deckel und Schloßkasten geöffnet worden war).

52. Nach den Motiven (s. 121) sollte durch die Bezeichnung der „anderen Werkzeuge" als „nicht zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmter" zum Ausdrucke gebracht werden, daß ein vom Inhaber selbst zur Eröffnung verwendetes „anderes Werkzeug" den sonst gebräuchlichen Schlüssel vertrete und daher ebensowenig wie der richtige Schlüssel als ein Diebesinstrument angesehen werden könne, dessen Anwendung den Diebstahl zum schweren mache. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Inhaber ein solches „anderes Werkzeug" regelmäßig und fortdauernd zur Eröffnung benutze und ihm dadurch die „Bestimmung", jenem Zwecke zu dienen, beilege (vgl. n. 48); ein nur vorübergehender Gebrauch (z. B. wenn der Schlüssel verlegt oder der an die Stelle eines verlornen tretende Schlüssel noch nicht fertig gestellt ist) reicht dazu nicht aus. Auch versteht es sich von selbst, daß nur das individuelle vom Inhaber benutzte andere Werkzeug als das „ordnungsmäßige zum Eröffnen bestimmte" angesehen werden kann; von einem andern gleich gearteten und geformten gilt nicht dasselbe.

53. Die Worte „im Innern" beziehen sich sowohl auf das „Gebäude" als auf den „umschlossenen Raum".

54. Zum Thatbestande genügt die Eröffnung des Gebäudes rc.; eines Eintritts in dasselbe bedarf es nicht.

4) auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze, einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn, oder in einem Postgebäude oder dem dazu gehörigen Hofraume, oder auf einem Eisenbahnhofe eine zum

---

55. Hat der Angeschuldigte den gebrauchten Schlüssel irriger Weise für den richtigen gehalten, so wird § 59 anwendbar.

56. Ein Diebstahl ist auch dann „mittels falschen Schlüssels ꝛc." verübt, wenn durch denselben nur das Behältniß geöffnet wurde, welches den richtigen Schlüssel enthielt, und wenn dann mit diesem das die betr. Sachen enthaltende Behältniß geöffnet worden ist: ZI. 11. Aug. 59 (GA. VII, 715); VII. 27. Sept. 60 c. Probst; vgl. n. 43.

57. Die Strafe der Nr. 3 trifft auch denjenigen, welcher in der eigenen Wohnung einen Diebstahl durch Eröffnung eines (in fremdem Gewahrsam befindlichen) Behältnisses mittels falschen Schlüssels ausführt; *contra:* VI. 6. April 53 (Entsch. 25 S. 247); vgl. n. 24; § 242 n. 32.

58. In der schwurgerichtlichen Fragstellung können unbedenklich die Ausdrücke „falscher Schlüssel" oder „andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge" beibehalten werden. Gleichwohl empfiehlt es sich hinzuzusetzen, daß jenes Werkzeug „zur Eröffnung des Schloßmechanismus" angewendet worden sei; vgl. VI. 18. Okt. 54 c. Zirkel. Unter der Herrschaft der RStPO. ist stets an der abstrakten Fassung des Strafgesetzes festzuhalten; vgl. n. 17 a. E.

59. In Betreff des Versuchs vgl. n. 6 und in Betreff der Tauglichkeit eines für das Schloß nicht passenden Schlüssels § 43 n. 9.

Zu Nr. 4.

60. „Oeffentliche Wege" sind nicht blos Land- und Heerstraßen, sondern alle zu Jedermanns Benutzung dienenden Wege, auch wenn sie über ein Privatgrundstück führen; z. B. ein Fußsteig: ZII. 7. Juli 53 (Entsch. 26 S. 157).

60a. „Oeffentlicher Platz" ist ein dem Staate oder der Gemeinde gehöriger, zum bleibenden Gebrauche des Publikums bestimmter Platz, selbst ein auf freiem Felde befindlicher; der Raum, welcher von einem solchen Platze, um als Circus ꝛc. zu dienen, abgesteckt wird, verliert dadurch jene Eigenschaft nicht, sollte er auch nur gegen Bezahlung zugänglich sein; so: v. Buri i. GSaal 29 Beil. S. 41.

61. „Wasserstraße" bezeichnet hier alle schiffbaren Binnenwässer (Flüsse, Kanäle, Landseen, Haff), im Gegensatz gegen die „offene See" (§ 250); so: Meves i. StRZ. XIII, 422.

61a. Unter einer „Eisenbahn" ist hier nur eine öffentliche, mithin z. B. keine Zechenbahn zu verstehen. Doch unterscheidet der § nicht unter Lokomotiv- und Pferdebahnen; so: Meves i. GSaal 26 S. 262ff.; v. Buri l. c.; *contra:* Dresd. 20. April 74 (StZ. V, 164); vgl. § 250 n. 4; § 315 n. 2. Der Ausdruck bezieht sich jedenfalls nur auf den Schienenweg in seiner bestimmungsmäßigen Benutzung, nicht also auch auf den Bahndamm oder das Bahnplanum: Meves l. c.

62. „Postgebäude" umfaßt nicht nur die speciell zum Postdienste bestimmten Räumlichkeiten, sondern alle mit den letzteren in unmittelbarer Verbindung stehenden Räume desselben Gebäudes, z. B. den Flur, die Treppen.

63. Der Eisenbahnhof umfaßt die Eisenbahngebäude (einschließlich der Güterböden: Dresd. 22. Jan. 75, StZ. V, 359) mit, soweit sie nicht dem Privatgebrauche überlassen sind. Außer ihnen gehören dazu der Perron, das Planum des Bahnhofs und in gewissem Betrachte die Nebengeleise, nicht aber der vor dem Stationsgebäude befindliche s. g. Vorplatz: Meves l. c.

64. „Reisegepäck" ist alles, was ein Reisender mit oder bei (an) sich führt, um es auf der Reise zu haben; auf den ferneren Zweck kommt Nichts an; es gehört sonach auch Dasjenige hierher, was auf der Reise ge- oder verbraucht werden soll; *contra:* Merkel i. HH. III, 680. Ein Reisender ist Derjenige, welcher von seinem bisherigen Aufenthalts-Orte sich an einen andern begiebt, um dort eine Verrichtung vor- oder zeitweise Aufenthalt zu nehmen; ein bloßer Spaziergänger gehört nicht hierher; wohl aber ein Fuhrmann: VII. 25. Apr. 61 (RdO. I. 357).

Reisegepäck oder zu anderen Gegenständen der Beförderung gehörende Sache mittels Abschneidens oder Ablösens der Befestigungs- oder Verwahrungsmittel, oder durch Anwendung falscher Schlüssel oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge gestohlen wird;

---

65. „Gegenstand der Beförderung" ist eine Sache, sobald sie auf (in) eine der in der Nr. 4 aufgezählten Räumlichkeiten gebracht ist, um aus (auf) derselben weiter geschickt zu werden. Somit gehören solche Gegenstände, welche eine dort befindliche Person zufällig bei sich führt, nicht hierher; dasselbe gilt von Theilen des Transportmittels, sowie seiner Ausrüstung. — Daß die Sache einer Verkehrsanstalt (Post, Eisenbahngesellschaft 2c.) zur Weiterschaffung übergeben sei, wird nicht erfordert; es genügt, wenn sie irgendwie weiter geschafft wird oder werden soll, selbst wenn dieses durch ein einzelnes Transportmittel (z. B. einen Handwagen) geschieht: Dresd. 11. Nov. 72 (SGZ. XVII, 45; StZ. II, 184), oder wenn ein Einzelner die zu befördernde Sache selbst trägt. *Contra:* Meves l. c. in speziellem Bezug auf das Eisenbahnwesen. (Er unterscheidet zwischen dem Reisegepäck und den anderen Gegenständen der Beförderung; letztere erhielten diese Eigenschaft erst im Augenblicke ihrer Uebernahme durch die Bahnverwaltung; beim Reisegepäck sei die Frage wesentlich thatsächlicher Natur; hier könne schon die Uebergabe an den Gepäckträger genügen.) Aus dem Gesagten folgt, daß eine Sache „Gegenstand der Beförderung" sein kann, auch wenn sie augenblicklich nicht fortbewegt wird; z. B. wenn der Wagen, auf welchem sie befördert wird oder befördert werden soll, auf der Straße hält, oder wenn das Schiff vor Anker liegt: ZKH. 30. Sept. 51 (JMbl. f. 364); ZI. 19. Okt. 53 (GA. I, 714), oder wenn die zu transportirende oder transportirte Sache sich zum Zwecke der Aus-, Ein- oder Umladung an einem jener Orte befindet: Beschl. I. 26. Juni 65 (RdO. VI, 220). — Ein schwimmender Fischkasten, welcher an seinem Platze bleibt, ist selbstverständlich kein Gegenstand der Beförderung: Manh. 7. Sept. 72 (BAnn. 38 f. 305).

66. „Befestigungsmittel" sind diejenigen Vorkehrungen, welche dazu dienen, einen Beförderungsgegenstand 2c. mit dem Beförderungsmittel oder auf demselben mit andern Beförderungsgegenständen in eine feste Verbindung zu bringen, damit die Sicherheit des Transports erhöht werde: Münch. 30. Nov. 72 (StZ. II, 184: beil.). Dagegen scheidet Dasjenige aus, was nur den Zweck hat, die Reibung zweier Gegenstände zu verhindern; es kann daher nicht ohne Weiteres als ein Befestigungsmittel angesehen werden, wenn ein Beförderungsgegenstand auf eine Karre in der Art verpackt ist, daß er mit Säcken und dgl. umstopft war; vgl. Beschl. I. 13. Sept. 54 c. Bennin.

67. „Verwahrungsmittel" sind alle Einschließungen oder Umhüllungen, welche dazu dienen, den Gegenstand während des Transports (nicht blos vor den Einwirkungen der Witterung, sondern) vor Eingriffen von außen und vor dem Auseinanderfallen oder -Fließen zu verwahren: ZII. 7. Juni 66 (RdO. VII, 330). Dasselbe umfaßt daher alle Transportbehältnisse, z. B. Kisten, Säcke, Fässer und dgl.: BI. 25. März 63 (RdO. III, 367); Münch. (cit. n. 66).

68. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Worte „Befestigungs- oder Verwahrungsmittel" (n. 66. 67) sind auch die Worte „Abschneiden und Ablösen" dahin zu deuten, daß sie jede in gewaltthätiger Weise bewirkte Eröffnung oder Beseitigung jener Mittel umfassen: HS. II, 482; *contra*: Merkel i. HH. III, 680. Es gehört daher auch das Erbrechen einer Kiste, eines Koffers 2c. hierher: Beschl. I. 1. Juli 63 (RdO. III, 351); Münch. (cit. n. 66); ebenso das Anbohren eines Fasses: Beschl. I. 16. März 55 (GA. III, 569); oder das Aufschneiden eines Sacks: BI. 25. März 63 (cit. n. 67); oder das Durchschneiden eines Stricks, mit welchem die die gestohlenen Gegenstände enthaltende Kiste zugebunden war: ZI. 19. Okt. 53 (GA. I, 714). Dagegen dürfte das bloße Aufbinden eines Sacks nicht genügen: BI. 18. Juli 55, Meckl. OG. (GA. III, 704; GSaal 26 f. 547); ebenso nicht ein

5) der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle bei Begehung der That Waffen bei sich führt;

6) zu dem Diebstahle Mehrere mitwirken, welche sich zur

Losknoten, weil sonst auch die Anwendung des echten Schlüssels ausreichen müßte; *contra*: Dresd. 10. Nov. 73 (StZ. III, 345); Schütze f. 438 n. 17; Meves i. StRZ. XIII, 423; vgl. n. 40.

69. In Betreff der „Anwendung falscher Schlüssel" vgl. n. 46ff. Aus der Gleichstellung derselben mit dem Abschneiden 2c. der Befestigungsmittel 2c. erhellt, daß jener Ausdruck nur auf die mittels falscher Schlüssel bewirkte Eröffnung der Verwahrmittel, z. B. der verschlossenen Eisenbahnwagen, oder der verschlossenen Kisten zu beziehen ist, nicht also auf die Eröffnung verschlossener Räume auf Post- und Eisenbahnhöfen 2c.; liegt eine solche vor, so wird Nr. 3 anwendbar.

70. Der Diebstahl muß „mittels des Abschneidens 2c. der Befestigungsmittel 2c." bewirkt sein: sonach gehört der Fall nicht hierher, wo das ganze Beförderungsmittel, z. B. ein Wagen mit der Ladung von einer der gedachten Oertlichkeiten gestohlen, oder wo vom Beförderungsgegenstande selbst ein Theil abgeschnitten worden ist: Beschl. I. 22. Sept. 65 (RdO. VI, 327); Dresd. 28. März 73 (SGZ. XVII, 109; StZ. III, 12); vgl. n. 41.

71. Gleichgültig ist, ob der Diebstahl von einem Mitreisenden oder einem Dritten verübt wird: ZI. 19. Okt. 53 (cit. n. 68). Dagegen muß das „Abschneiden" 2c. durch einen am Diebstahl Betheiligten bewirkt sein: BI. 25. März 63 (RdO. III, 367). In dieser Beziehung ist das oben n. 30 Gesagte analog anzuwenden.

Zu Nr. 5.

72. Es ist gleichgültig, ob einer der Mitthäter oder ein Gehülfe die Waffe bei sich führt, vorausgesetzt, daß dieser „bei Begehung der That" (d. h. des Diebstahls) anwesend und (als Gehülfe) mit thätig war; dagegen genügt es nicht, wenn ein Anstifter oder Gehülfe bei seiner nicht zur Zeit und am Orte des Diebstahls ausgeübten Thätigkeit eine Waffe bei sich führte.

73. Die Strafe der Nr. 2 trifft auch die unbewaffneten Betheiligten, welche von dem Waffenführen des Genossen Kenntniß hatten; vgl. § 57 n. 10. 25, OTr. 16. Mai 76 (GA. 24 f. 466).

74. Der Begriff „Waffe" ist auch hier in dem zu § 123 n. 23, und zu § 223a. n. 3 entwickelten Sinne zu verstehen: Dresd. 3. Mai 75 (SGZ. XX, 13); *contra*: v. Kries i. GA. 25 f. 48 (beschränkt den Ausdruck hier wie in den §§ 123. 250. 362 auf seine technische Bedeutung). Die Worte: „wenn der 2c. Waffen bei sich führt" sind gleichbedeutend mit den Worten: „eine mit Waffen versehene Person" im § 123 Abs. 3; das dort unter n. 23—25 Gesagte findet sonach auch hier Anwendung. Demgemäß ist es gleichgültig, zu welchem Zwecke die Waffen mitgenommen wurden: OTr. 16. Mai 76 (cit. n. 73) und wird namentlich die Absicht, die Waffe eventuell zu gebrauchen, nicht erfordert, noch auch, daß eine mitgebrachte Schußwaffe geladen war; vgl. ZI. 18. Dez. 74, Münch. 29. Aug. 74, Jena 76 (RdO. XV, 885, StZ. IV, 169; Boll. 24 f. 270). Hier wie dort genügt der Besitz einer einzigen Waffe. Im Uebrigen vgl. § 250 n. 2.

75. Treffen die Voraussetzungen dieser Nr. 5 zu, so ist diese auch auf den mittels einer Waffe verübten Wilddiebstahl (vgl. § 242 n. 9) anzuwenden, sollte der Dieb auch zur Führung der Waffe berechtigt oder gar verpflichtet gewesen sein: BII. 10. Okt. 61, ZI. 21. u. 23. Okt. 68, 18. Dez. 74 (RdO. II, 2; IX, 573. 581; XV, 885); Puch. n. 5; Merkel i. HH. III, 682; *contra*: John Kritiken f. 95; HS. II, 479 Note 3; Schütze f. 435 n. 9; Schw. f. 605 (596).

Zu Nr. 6 (Banden-Diebstahl).

76. Als „Mehrere" sind auch zwei anzusehen.

77. Die Mehreren müssen „zum Diebstahle mitgewirkt" d. h. sie müssen sich an der Ausführung desselben unmittelbar (durch „That") betheiligt haben; ist

fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben, oder

7) der Diebstahl zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches sich der Thäter in diebischer Absicht eingeschlichen, oder in welchem er sich in gleicher Absicht

---

dieses der Fall, so macht es keinen Unterschied, ob jene Mitwirkung unter den Begriff der Mittbäterschaft oder der Beihülfe fiel; vgl. Münch. 19. Juni 74 (StZ. IV, 171); *contra*: Villnow, Raub rc. 1875, s. 29. Demgemäß gehören zwar wachestehende Personen, nicht aber Anstifter und Diejenigen hierher, welche nur durch „Rath" oder durch Gewährung der Werkzeuge Hülfe geleistet haben. — Noch unzweifelhafter ist es, daß Derjenige, welcher zwar der Verbindung angehörte, zum Einzeldiebstahle aber nicht mitwirkte, von der durch diesen verwirkten Strafe nicht betroffen wird; vgl. n. 79. Ebensowenig kommt die Nr. 6 gegen Denjenigen zur Anwendung, welcher sich, ohne der Verbindung anzugehören, am Diebstahle betheiligte: Dresd. 16. April 75 (GGZ. XIX, 362); *contra*: Villn. l. c. s. 30.

78. Eine „Verbindung zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl rc." liegt vor, wo Mehrere ihren Willen dahin vereinigen, durch wechselseitige Mitwirkung (als Thäter oder Gehülfen) eine Mehrheit selbstständiger nicht vorher individuell bestimmter Diebstähle rc. zu verüben (Bande): VI. 14. Jan. 59 (GA. VII. 395). Eine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Diebstählen (z. B. auf „Ladendiebstähle") schließt die Nr. 6 nicht aus: ZI. 29. Apr. 68 (RdO. IX, 295); dasselbe gilt von einer für eine begrenzte Zeit (z. B. während eines Jahrmarkts) eingegangenen Verbindung: Münch. 19. Juni 74 (cit. n. 77); Schütze s. 435 n. 10; Merkel i. HH. III, 686; *contra:* Dresd. 10. Juli 74 (GGZ. XIX, 19); Schw. s. 605 (596); Geyer i. HH. II, 416. — Eine Gewerbsmäßigkeit des Handelns liegt nicht in jenem Begriffe: Dresd. 16. April 75 (cit. n. 77); auch darf man hier nicht an das s. g. fortgesetzte Verbrechen (§ 74 n. 3 ff.) denken. Vgl. n. 79.

79. Die „Verbindung rc." an sich ist durch Nr. 6 nicht unter Strafe gestellt, das Mitwirken mehrerer so Verbundener ist vielmehr nur ein erschwerender Umstand des Diebstahls. Eben darum wird zur Anwendung der Nr. 6 nicht nothwendig eine Mehrheit begangener Diebstähle erfordert und zieht jeder einzelne, einschließlich des zuerst verübten, die Strafe der Nr. 6 nach sich; im Falle einer Mehrheit liegt Realkonkurrenz vor: VI. 23. Okt. 72 (RdO. XIII, 539). Aus gleichem Grunde sind die mitverbundenen Gehülfen trotz des unter n. 77 Gesagten aus Nr. 6 in Verbindung mit § 49, und nicht ausschließlich aus Nr. 6 zu bestrafen; ebenso: Merkel i. HH. IV n. 409; *contra*: Münch. 19. Juni 74 (cit. n. 77).

Zu Nr. 7.

80. Der Grund der Strafschärfung für den nächtlichen Diebstahl liegt in der größeren Gefahr, welcher der Bestohlene, in Folge seiner nächtlichen Ruhe und der größeren Sicherheit des Thäters beim Mangel bereiter Hülfe, ausgesetzt ist. Deshalb hängt die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Stunde im Sinne des § als „Nachtzeit" zu betrachten sei, nicht von den zufälligen Umständen des Einzelfalles und von den speziellen Lebensgewohnheiten der Bewohner des Hauses ab, in welchem der Diebstahl begangen wird, ist vielmehr durch die Jahreszeit und die allgemeine Ortsgewohnheit bedingt; demgemäß ist Nachtzeit die Nachtschlafenszeit der betr. Gegend, also diejenige Zeit der Dunkelheit, welche die Bewohner jener Gegend in der Allgemeinheit der nächtlichen Ruhe zu widmen pflegen. Hiernach kann die Nachtzeit in einem Schanklokale, in welchem sich zur späten Stunde noch Gäste aufzuhalten pflegen, nicht anders bestimmt werden, als in jedem anderen Hause: ZII. 9. Juni 55 (Entsch. 31 s. 250); VI. 10. Okt. 55 (GA. III, 842); Dresd. 15. Dez. 71 (StZ. I. 283); Rüd. n. 12; Schütze s. 437; BL. s. 538 (Zusammentreffen von Dunkelheit und Schlafenszeit); *contra:* AG. Oldenb. (Old. Arch. VII, 256); Schw. s. 607 (597: hält die Schlafenszeit der Hausbewohner für entscheidend); ähnlich: Manh. 4. Apr. 76 (BAnn. 42 s. 123); Ortloff i. StRZ. XI, 531 (die Zeit zwischen Sonnenunter- und Aufgang); ebenso: Merkel i. HH. III, 684; Haager i. BAnn.

verborgen hatte, begangen wird, auch wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner in dem Gebäude nicht anwesend sind. Einem bewohnten Gebäude werden der zu einem bewohnten Gebäude gehörige umschlossene Raum und die in einem solchen befindlichen Gebäude

---

39 s. 161; 44 s. 308 (Zeit der Dunkelheit vom Unter- bis Aufgang der Sonne); ähnlich v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 42.

81. Diese Nr. setzt „(zum Unterschiede von Nr. 1 und 2) voraus, daß der Diebstahl „in einem 2c. Gebäude" verübt sei; sie findet keine Anwendung, wenn der Dieb sich während des Diebstahls nicht innerhalb des Gebäudes befunden, vielmehr jenen mittels Hineinlangens in das Gebäude von außen her ausgeführt hat: BI. 15. Juni 53 (Entsch. 26 s. 150).

82. Ueber den Begriff des „Gebäudes" vgl. oben n. 13 ff.

83. Ein Gebäude ist „bewohnt", wenn es regelmäßig (nicht blos vorübergehend) zum Aufenthalte eines Menschen, insbesondere zur Nachtruhe dient: BI. 1. Juli 53 (GA. I, 574); vgl. § 306 Nr. 2 („ein Gebäude, welches zur Wohnung von Menschen dient"); somit gehört auch ein Stall hierher, in welchem Jemand seine gewöhnliche Schlafstelle hat: ZPl. 23. Jan. 54, Dresd. 15. Dez. 71 (Entsch. 27 s. 102; StZ. I, 283); vgl. jedoch MS. s. 470 n. 33. Im Uebrigen kommt auf das Maß der dem Bewohner gebotenen Bequemlichkeit (auf das Vorhandensein eines Schornsteins u. dgl.) Nichts an: Beschl. I. 15. Apr. 53 (JMbl. s. 231). — Es genügt nicht, wenn das Gebäude zum Bewohnen bestimmt ist: BII. 4. Dez. 56 c. Wahl.

84. Ein Gebäude gilt im Ganzen als bewohnt, auch wenn der Bewohner nur einzelne Räume desselben benutzt. Als Theile jenes Ganzen sind alle Räumlichkeiten im Innern anzusehen, welche unter sich in unmittelbarer Verbindung (der Zugänglichkeit) stehen, also auch ein der Voraussetzung entsprechender (selbst nicht bewohnter: n. 83) Stall, (: ZI. 5. Okt. 53: GA. I, 710), unbeschadet der Vorschrift des Schlußsatzes des Abs. 1.

85. In Betreff des Begriffs des „umschlossenen Raumes" vgl. n. 18 ff; ein solcher ist nur dann zu einem 2c. Gebäude „gehörig", wenn er mit demselben durch die Umschließung in eine unmittelbare räumliche Verbindung gesetzt ist.

86. Haben mehrere, Winterlage haltende Schiffe nur einen Wächter, so ist nur dasjenige Schiff bewohnt, auf welchem der letztere sich gewöhnlich aufhält und namentlich seine Schlafstelle hat: KB. II, 120. — Auch bei bewohnten Schiffen wird nicht erfordert, daß gerade „zur Zeit des Diebstahls Bewohner anwesend seien": v. Buri (cit. n. 80).

87. „Einschleichen" bezeichnet ein heimliches, (absichtlich der Wahrnehmung entzogenes) unberechtigtes Eingehen in ein Gebäude 2c. Ein Verschaffen des offnen Eintritts unter listigem Vorwande gehört nicht hierher: Köstlin Abhh. s. 266. Daß besondere Veranstaltungen und Vorsichtsmaßregeln getroffen seien, ist im Begriffe des Einschleichens nicht enthalten: Haager i. GSaal 29 s. 368; *contra*: Manh. 2. Okt. 75 (BAnn. 42 s. 123: forderte eine planmäßige Heimlichkeit, mittels welcher der Thäter unter Benutzung einer günstigen Gelegenheit und unter Beobachtung von Vorsichtsmaßregeln [Beisp.: Festhalten der jeden Eintretenden ankündigenden Schelle; Ottendorf ib. s. 127] in ein Gebäude so zu gelangen verstand, daß dessen Betreten und Begehen den Bewohnern unbekannt blieb).

88. Ein Mitbewohner des Hauses kann sich in einen zu diesem gehörigen umschlossenen Raum „einschleichen", sobald ihm an diesem eine Mitbenutzung nicht zusteht. Ebenso kann der Mitbewohner eines Gebäudes sich in einem Theile desselben „verbergen", an welchem er kein Nutzungsrecht hat.

89. Der § setzt ausdrücklich voraus, daß „der Thäter" sich eingeschlichen habe. Als Thäter ist hier aber Jeder anzusehen, welcher an der Ausführung der That sich betheiligt (eine Thatbestandshandlung vorgenommen hat; vgl. n. 77), sollte diese seine Thätigkeit auch, wegen der Natur seines Dolus (§ 47 n. 18), sich als „Beihülfe" charakterisiren, z. B. wenn ein Kind eingeschlichen ist, um einem Er-

jeder Art, sowie Schiffe, welche bewohnt werden, gleich geachtet.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw. § 218; II. Entw.: § 238; Pr. StGB.: §§ 218. 217 Nr. 6; 220—224.]
Vgl. §§ 242. 247. 248. 32; Mil.-StGB. §§ 138. 134. 136. 160. 161; RGVG. § 73 Nr. 5.
Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I. §§ 1. 2; RStPO. § 13.

§. 244. Wer im Inlande als Dieb, Räuber oder gleich einem Räuber oder als Hehler bestraft worden ist, darauf abermals eine dieser Handlungen begangen hat, und wegen

---

wachsenen Sachen hinauszureichen, welche dieser sich zueignet (das StGB. umfaßt nicht selten unter dem generellen Ausdrucke „Thäter" auch den Urheber einer Beihülfe, vgl. § 51 n. 2; § 52 ꝛc.); *contra*: Schütze i. GA. XXI, 168. Jedenfalls genügt es, wenn Einer von mehreren Mitthätern sich eingeschlichen hatte, um alle aus § 243 zu bestrafen; vgl. § 47 n. 10.

90. Der Diebstahl muß in einem ꝛc. Gebäude ꝛc. begangen sein, in welches der Thäter sich ꝛc. „eingeschlichen" (verborgen) hatte"; es muß also das Einschleichen ꝛc. der beabsichtigten Wegnahme vorher gegangen sein. Im Uebrigen aber bedarf es nicht eines zeitlichen Zwischenraums zwischen beiden: auch wenn die Wegnahme sich unmittelbar an das vorhergegangene Einschleichen anschloß, trifft der § zu; das Gegentheil kann weder aus der Fassung des §, noch aus einer vermeintlichen ratio legis, noch aus den (abweichend abgefaßten) Bestimmungen älterer Landesgesetze und der diesen gewordenen Auslegung gefolgert werden. Insbesondere beweist das Plusquamperfektum („eingeschlichen ꝛc. hatte") in dieser Beziehung gar Nichts: das ergiebt die entsprechende Fassung des § 250 Nr. 4: die dort vorgesehene Eventualität „wenn sich der Räuber gewaltsam Eingang verschafft hatte" kann unmöglich auf den Fall einer zeitlichen Trennung beider Handlungen beschränkt werden. Ebenso: Jena 27. Sept. 71, AG. Eisenach, Darmst. 5. Mai 73, Manh. 2. Okt. 75 (StZ. I, 178; II, 186. 324; BAnn. 42 f. 101); Puch. n. 7; Herzog i. StRZ. XI, 576; Meves ib. XII, 156; XIII, 425; Haager im GSaal 29 f. 362; v. Buri ib. Beil. f. 43. *Contra*: ZPl. 22. Jan. 72 (RdO. XIII, 67); Stuttg. 10. Juli 72, Dresd. 6. Sept. 72 (StZ. I, 356; II, 107); Meckl. OG., OStA. Wolfenb. 17. Okt. 74 (GSaal 24 f. 325; 27 f. 319); Schw. f. 606 (597); Schütze f. 438; Stöckel i. SGZ. XV, 323 (sie fordern einen zeitlichen Zwischenraum, welcher genüge, die Gelegenheit zum Diebstahl zu erspähen). — Jedenfalls ist es nicht erforderlich, daß dies Einschleichen ꝛc. vor dem Beginne der Nachtzeit stattgefunden habe: Dresd. 14. Apr. u. 15. Dez. 71 (StZ. I, 15. 283); BL. f. 536; ML. f. 471; Merkel i. HH. III, 684; Haager l. c.; *contra*: Schw. l. c., Schütze l. c. und wie es scheint cit. ZPl. 22. Jan. 72.

91. Das Einschleichen ꝛc. muß „in diebischer Absicht", also um im Gebäude zu stehlen, geschehen sein; dagegen bedarf es nicht einer auf den Diebstahl einer konkreten im Voraus ins Auge gefaßten Sache gerichteten Absicht. Ja Nr. 7 wird anwendbar, wenn der Thäter zwar ein bestimmtes Diebstahlsobjekt im Auge hatte, demnächst aber ein anderes wählte: Dresd 28. Mai 75 (St. V, 360).

92. In Betreff des Versuchs vgl. oben n. 6.

§ 244.

Inhalt:

derselben bestraft worden ist, wird, wenn er einen einfachen Diebstahl (§ 242) begeht, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, wenn er einen schweren Diebstahl (§ 243) begeht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft.

---

1. Die Worte „Wer im Inlande bestraft worden ist" — sind dahin aufzufassen, daß die Vorbestrafung von einer inländischen Behörde ausgegangen sein muß; vgl. § 5 und R.-Mil.-StGB. §§ 7. 13. Hat in der Zwischenzeit eine Gebiets-Aenderung des Reichs stattgefunden, so genügt es, wenn die frühere Verurtheilung von einem Gerichte eines zur Zeit der Verübung des jetzt abzuurtheilenden neuen Falles dem Reiche angehörenden Gebiets ausgegangen ist; trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob damals bereits das Bundesverhältniß existirte, und ob auch damals schon das betr. Gebiet dem Reiche angehörte: BII. 2. März 71, BI. 4. Juli 73, ZI. 15. Nov. 76 (RdO. XII, 130; XIV, 485; XVII, 740); Dresd. 24. Apr. u. 1. Dez. 71, 21. Juni 72 (SGZ. XV, 156. 245; StZ. II, 108); Jena 24. Mai 71 (StZ. I, 183); Puch. n. 2; StZ. I, 33; Merkel i. HH. III, 688; *contra:* Ortloff i. StZ. I, 7; v. Steman i. GSaal 23 s. 413. Demgemäß begründet auch ein während des Kriegs ꝛc. von einem inländischen Militärgerichte gegen eine inländische Militärperson im Auslande verhängte Bestrafung den Rückfall: ZI. 18. Sept. 73 (RdO. XIV, 523); vgl. Mil-StGB. § 7. — In Betreff des Verhältnisses des ehemaligen Norddeutschen Bundes zu den demselben später zugetretenen süddeutschen Staaten vgl. § 8 n. 6.

2. Die Voraussetzungen der n. 1 müssen auch bei der zweiten Vorbestrafung zutreffen.

3. Erfordert wird eine (zweimalige) strafrechtliche „Bestrafung", mag diese von einer richterlichen oder von einer andern die Strafgerichtsbarkeit ausübenden Behörde z. B. von einer Polizei- oder Fiskal-Behörde ausgegangen sein: Stuttg. 27. März, 3. Juli u. 18. Dez. 72 (StZ. I, 284; II, 54. 198); ZII. 9. Apr. 74 (RdO. XV, 211); Manh. 29. Sept. 77 (BAnn. 43 s. 291); *contra:* id. 26. Febr. 73 (ib.); Schw. s. 614 (604); Ortloff l. c.; v. Steman l. c. s. 411; vgl. § 68 n. 8. — Dagegen genügt eine disziplinarische Bestrafung nicht.

4. Trifft die Voraussetzung der n. 1 zu, so ist es gleichgültig, ob die früheren Handlungen im In- oder im Auslande verübt, ob die Verurtheilungen ordentliche oder außerordentliche, ob sie vor oder nach Einführung des StGB.'s, auf den Grund des letzteren oder eines früher in Kraft gewesenen Landesgesetzes ergangen waren: BII. 2. März 71 (RdO. XII, 130); nicht minder, ob jenes Landesgesetz eine Strafschärfung wegen Rückfalls kannte: Darmst. 27. Jan. 73 (HEntsch. s. 6).

5. Es bedarf zweier Vorbestrafungen „als Dieb ꝛc."; sonach kommt es nur darauf an, ob durch die frühere Entscheidung eine Bestrafung wegen einer der aufgezählten Straffälle erfolgt war, nicht darauf, ob dieses mit Recht geschehen, und ob die damals vorliegende That auch jetzt als „Diebstahl ꝛc." zu qualifiziren sein würde: Dresd. 15. Nov. 72, Stuttg. 27. Aug. 73, Münch. 3. Mai 78 (SGZ. XVII, 51; StZ. III, 200; BEntsch. VIII, 220). Dabei entscheidet nicht die im Tenor enthaltene generelle Bezeichnung des Straffalles, sondern welches Strafgesetz damals zur Anwendung gebracht ward. — Demgemäß begründen auch solche Verurtheilungen, welche wegen unbefugter Zueignung von Holz, Wild, Fischen, Lebensmitteln ꝛc. die Strafe des „Diebstahls" verhängten, für einen neuen „Diebstahl" die Rückfallsstrafe, sollte auch die damals bestrafte That jetzt unter den Begriff eines weit geringer bestraften Holz-, Forst-, Jagd-, Feld- und Fischereifrevels oder einer sonstigen Uebertretung (z. B. des § 370 Nr. 2. 5 oder 6) fallen: BPl. 9. Jan. 54 (JMbl. s. 116); ZII. 14. März 72 (RdO. XIII, 217); *contra*: Wolfenb. 23. Juli 71 (StZ. I, 153); v. Steman l. c. s. 421; Merkel i. HH. III, 688; ML. s. 322. Vgl. n. 9—11.

6. Der befaßte Richter muß die ihm nach n. 5 obliegende Prüfung in jedem Einzelfalle selbstständig vornehmen; der Umstand, daß der Angeschuldigte bereits einmal wegen Raubes im ersten Rückfalle (§ 250 Nr. 5) verurtheilt ist, entbindet ihn nicht der Pflicht, demnächst selbstständig zu prüfen, ob die zweimalige Vorbestrafung in der Weise, wie § 244 es voraussetzt, vorliege.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt beim einfachen Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten, beim schweren Diebstahl Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 239; Pr. StGB.: § 219; EG. z. dems. Art. VI.]
Vgl. §§ 245. 250 Nr. 5; 255. 261. 264; 362 Abs. 3; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 28 (BGBl. s. 353); R.-Mil.-StGB. §§ 7. 13. 138; RGVG. § 73; RStPO. §§ 262. 402.
Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI; (Rh.) Ges. v. 4. Mai 1853; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 1. 2. RStPO. §§ 13. 325.

---

7. Der Umstand, daß die zweite Vorbestrafung nach einem früher geltenden Strafgesetze zu einer Zeit erfolgt ist, wo die auch damals in Betracht kommende Rückfälligkeit bereits verjährt war, steht der Anwendung des § nicht entgegen: Stuttg. 28. Dez. 72 (WGbl. VI, 334).

8. Auch eine während der Strafunmündigkeit erfolgte Vorbestrafung (selbst eine auf „Verweis" lautende: ZI. 14. März 72. RdO. XIII, 267) begründet für spätere Fälle den Rückfall: Z. 3. Dez. 51 (JMl. 52 s. 7); Dochow i. GSaal 23 s. 471; Göz i. WGbl. V. 120; *contra:* Kaiser i. StRZ. XI, 177; Hartm. i. SGZ. XVI, 159. Das gilt sogar dann, wenn damals die That vor dem vollendeten zwölften Jahre begangen war, eine Strafverfolgung also nach dem jetzt geltenden Gesetze (§ 55) ausgeschlossen sein würde: cit. ZI. 14. März 72.

9. Eine Vorbestrafung „als Dieb ꝛc." liegt vor, wenn die Bestrafung aus dem den Thatbestand des betr. Straffalls sowie die Strafe desselben bestimmenden Gesetze erfolgt ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob wegen eines dabei obwaltenden erschwerenden Umstandes (z. B. wegen schweren Diebstahls) eine geschärfte, oder wegen mildernder Umstände eine geminderte Strafe verhängt worden ist; nicht minder, ob die Strafverfolgung damals durch eine besondere Voraussetzung (z. B. durch das Vorhandensein eines Strafantrags: § 247) bedingt gewesen war: Dresd. 29. Sept. 71 (SGZ. XV, 318); Stuttg. 27. März 72 (StZ. I. 284) Das gilt selbst dann, wenn das maßgebende Strafgesetz beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen (z. B. wegen geringfügigen Objekts) eine Strafe eintreten ließ, welche das Maß der jetzigen Uebertretungsstrafen nicht überstieg: Stuttg. 27. März, 3. Juli u. 28. Dez. 72 (StZ. I, 284; II, 54. 198); ZII. 9. Apr. 74 (RdO. XV, 211): Fälle eines kleinen Diebstahls (kleinen Betrugs) nach dem frühern Württ. StGB. Art. 321 und dem Württ. Pol.-Strafges. Art. 57.

10. Das Gesagte (n. 9) erleidet eine Ausnahme da, wo das Gesetz eine an sich den allgemeinen Begriff des betr. Straffalles erfüllende Handlung, unter Berücksichtigung bestimmter bei ihm obwaltender Voraussetzungen, in erkennbarer Weise aus dem allgemeinen Begriff ausgesondert, als einen besonderen Straffall („Materie": EG. § 2) qualifizirt und für diesen eine ganz selbstständige Strafandrohung getroffen hat. Das würde vom Raube im Verhältnisse zum Diebstahle gelten, wenn er im § nicht ausdrücklich hervorgehoben wäre. — Insbesondere aber trifft jene Ausnahme zu, wenn sich die Strafandrohung in einem neben dem allgemeinen Strafgesetzbuche geltenden besonderen Gesetze (z. B. in einem Feld-, Forst-, Holzdiebstahlsgesetze) findet: Jena 4. Juli 72, Dresd. 15. Nov. 72, Münch. 4. Febr. 73 (StZ. II, 186. 188. 282). Das gilt in Preußen selbst dann, wenn ein im dritten Rückfalle verübter Holzdiebstahl mit der Strafe des einfachen Diebstahls belegt worden ist (Pr. HDGes. v. 2. Juni 1852 § 16): ZI. 25. Okt. 61, 15. Juli 64 (RdO. II, 22; V, 85). Aehnlich verhält es sich mit einem Mundbiebstahl, dem s. g. Futterdiebstahl und der unbefugten Aneignung fremder Erde, Steine ꝛc. (§ 370 Nr. 5. 6. 2; Pr. StGB. § 349 Nr. 3. 7. 2): Lübeck (GA. XIX, 615); Wolfenb. 23. Juni 71 (StZ. I, 153). Dasselbe erkannte Stuttg. 19. Juni 72 (StZ. II, 53) in Betreff eines Familiendiebstahls (Württ. StGB. Art. 339; bedenkl.).

11. Nach dem unter n. 9 Gesagten liegt eine Vorbestrafung „als Dieb ꝛc." auch da vor, wo wegen des Versuchs der betr. Mißthat gestraft worden ist: ZII. 9. Apr. 74 (RO. XV, 218); Jena 5. Apr. 71, Dresd. 16. Juni u. 3. Juli 71,

Stuttg. 28. Mai 73 (StZ. I, 182. 92; III, 13; StRZ. XIII, 183); Puch. n. 4; Göz i. WGBl. V, 112; *contra*: v. Stemann i. GSaal 23 f. 412; dabei kommt es nicht in Betracht, ob die That, welche früher unter der Herrschaft eines anderen Gesetzes als Versuch bestraft war, auch jetzt den Bedingungen eines strafbaren Versuchs entsprechen würde: cit. Jena 5. April 71; vgl. n. 5. — Ebenso verhält es sich, wenn früher wegen Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahl oder Diebstahlsversuche gestraft war: ZII. 19. Dez. 72 (RbO. XIII, 678); Schw. f. 614 (605); Rüd. f. 376; Meyer n. 5; Puch. n. 4; Schütze f. 441 n. 17; *contra*: v. Stemann l. c.; vgl. n. 14. — Dagegen wird durch eine Vorbestrafung wegen „Begünstigung" eines Diebs die Rückfallsstrafe nicht begründet, es sei denn, daß jene vorher zugesagt war (§ 257 Abs. 3), oder daß der Begünstiger seines Vortheils wegen handelte (Hehlerei i. e. S.: § 258). Eine auf Grund des Hann. StGB.'s Art. 75 wegen Begünstigung eines Diebstahls aus Gewinnsucht erfolgte Bestrafung stellt gleichfalls eine Bestrafung „als Hehler" dar: ZI. 24. Jan. 77 (RbO. XVIII, 63).

12. Als eine Bestrafung „gleich einem Räuber" ist die wegen schwerer Erpressung (§ 255; Pr. StGB. § 236) und die aus § 252 erfolgte anzusehen.

13. „Bestrafung" ist nicht gleichbedeutend mit Verurtheilung; es bedarf auch noch einer (gänzlichen oder theilweisen) Verbüßung der verhängten Strafe bzw. eines Erlasses derselben; vgl. in Betreff des Näheren § 245 n. 1 ff.

14. Der Umstand, daß die frühere Verurtheilung gegen den Angeschuldigten unter einem falschen Namen ergangen war, steht der demnächstigen Verhängung der Rückfallsstrafe nicht entgegen, sobald feststeht, daß Verurtheilung und Vollstreckung ihn getroffen hatten: Beschl. I. 1. Febr. 61 (RbO. I, 237).

15. Der neue jetzt zur Aburtheilung gelangende Diebstahl muß an sich und unmittelbar unter die §§ 242 ff. fallen. Entwendungen der in n. 10 erwähnten Art gehören nicht hierher. Das gilt selbst von einem nach § 16 des Pr. HDGes.'s mit der Diebstahlsstrafe zu ahndenden Holzdiebstahle: BI. 12. Juni 74 (RbO. XV, 399).

16. Auch dann, wenn der neue Straffall nur einen Versuch, die Anstiftung oder Beihülfe zu einem Diebstahle 2c. darstellt, tritt die Rückfallsstrafe (unter geeigneter Berücksichtigung der §§ 44. 49) ein, insofern in der Person dieses Angeschuldigten die Voraussetzungen des § zutreffen (§ 50 n. 5): Dresd. 17. April u. 17. Juli 71, 20. Mai 78 (SGZ. XV, 153. 243; XXII, 314); ZI. 11. Dez. 72, 2. Juni u. 3. Dez. 73, ZII. 8. Jan. 74 (RbO. XIII, 654; XIV, 438. 768; XV, 9); Stuttg. 31. Dez. 73 (StZ. IV, 51); Schw. f. 614 (605); Rüd. n. 6; Schütze f. 439 n. 17; *contra*: v. Stemann l. c. f. 412.

17. Die Rückfallsstrafe wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der neue Diebstahl nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden kann (§ 247): Dresd. 29. Sept. 71, Stuttg. 27. März 72 (StZ. I, 92. 284); vgl. n. 9; noch dadurch, daß der Thäter ein Ausländer ist: ZII. 2. Mai 76 (RbO. XVII, 297).

18. Statthaftigkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Polizeiaufsicht: vgl. § 248.

19. Liegen mehrere im wiederholten Rückfalle begangene Diebstähle 2c. vor, so tritt die Strafschärfung für jeden einzelnen nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz (§ 74) ein: Dresd. 31. Juli 71 (SGZ. XV, 244).

20. Ein schwerer im zweiten Rückfalle verübter Diebstahl ist auch dann mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu bestrafen, wenn er gleichzeitig die Merkmale des Raubes (§ 249) an sich trägt; vgl. § 73 n. 6.

21. Der Nichtigkeits- bzw. Revisionsrichter kann in Preußen und unter der Herrschaft der RStPO. die in der Vorinstanz unterbliebene Feststellung der Vorbestrafungen nicht nachholen und ist an die in der Vorinstanz wirklich erfolgten Feststellungen gebunden; vgl. Löwe RStPO. f. 784. Demgemäß müssen die Voraussetzungen des § vom Instanzrichter ausdrücklich und so festgestellt werden, daß danach der Nichtigkeitsrichter die Richtigkeit der Gesetzesanwendung vollständig zu beurtheilen im Stande ist: BI. 1. Mai 72, BII. 6. Juni 72, BI. 6. Sept. 72 (RbO. XIII, 287. 342. 438). Es muß sonach aus der Feststellung hervorgehen, daß

§. 245. Die Bestimmungen des § 244 finden Anwendung, auch wenn die früheren Strafen nur theilweise verbüßt oder ganz oder theilweise erlassen sind, bleiben jedoch

---

jede der Vorbestrafungen nicht allein verhängt, sondern auch (wenigstens theilweise) vollstreckt (erlassen) war, ehe die folgende That begangen wurde, und daß seit der Verbüßung ꝛc. der letzten Strafe bis zur Begebung des jetzt vorliegenden Falles keine zehn Jahre verflossen sind: V. 23. Apr. 69 (RbO. X, 263). — Jene Feststellung liegt in Preußen in schwurgerichtlichen Sachen nicht den Geschworenen, sondern dem Gerichtshofe ob: EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI; RStPO. § 325. Dasselbe ist unter der Herrschaft der RStPO. Rechtens, selbst insoweit die Identität streitig sein möchte: Schw. RStPO. f. 462. Die Feststellung erfolgt nach der RStPO. stets nach einfacher Stimmenmehrheit, da § 262 ib. die Voraussetzungen des Rückfalles aus dem Bereiche der Schuldfrage ausdrücklich ausscheidet.

22. Inwiefern die bei der Aburtheilung unberücksichtigte Rückfälligkeit des Angeschuldigten zu einer nachträglichen abermaligen Verfolgung und Verschärfung der Strafe führen könne, beurtheilt sich nach den maßgebenden Prozeßgesetzen. Nach den in Preußen geltenden Prozeßordnungen ist die Frage zu verneinen, sollte auch der Angeschuldigte (z. B. durch Beilegung eines falschen Namens) jenes Uebersehen absichtlich veranlaßt haben: ZPl. 16. April 55 (JMbl. f. 192). Die RStPO. gestattet dagegen zu dem Behufe (unter gewissen Voraussetzungen) die „Wiederaufnahme des Verfahrens"; vgl. dort § 402, Schw. StPO. f. 553; Löwe f. 820.

23. In Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I. § 1 Nr. 1. 2; Pr. RStPO. § 13; (Rh.) Ges. v. 4. Mai 1853 und für die Folge RGVG. § 73 Nr. 5.

§ 245.

1. Sowohl die erste als die zweite Rückfälligkeit ist durch die (gänzliche oder theilweise) „Verbüßung" der vorher verhängten Strafe bedingt, sollte auch die Vorbestrafung aus einem inzwischen außer Kraft getretenen Gesetze erfolgt sein, nach welchem die Rückfälligkeit schon durch eine vorhergegangene Verurtheilung begründet wurde. Der Verbüßung ist ein (gänzlicher oder theilweiser) Erlaß gleich gestellt, nicht aber die Verjährung; vgl. § 70 n. 1.

2. Ist die ergangene Verurtheilung in legaler Weise z. B. durch Anrechnung einer Untersuchungshaft oder einer im Auslande wegen derselben That erlittenen Strafe (§§ 60. 7) vollstreckt worden, so ist es für die Rückfälligkeit unwesentlich, ob jene bei Begehung der nächstfolgenden That schon rechtskräftig war: BI. 20. März u. 26. April 72, Dresd. 12. Juni 71 (RbO. XIII, 217. 284; StRZ. XIII, 186); *contra*: Münch. 16. Okt. 74, ZI. 30. Juni 76 (BEntsch. IV, 461; RbO. XVII, 480). Dies gilt namentlich auch dann, wenn dem zur Untersuchungshaft gebrachten Angeschuldigten, welcher gegen die Verurtheilung kein Rechtsmittel eingewendet hat, trotz des vom StA. ergriffenen Rechtsmittels die Zwischenzeit auf die verhängte Strafe angerechnet wird (Pr. Vdn. 3. Jan. 1849 § 158; RStPO. § 429; RStPO. § 482). Werden einem im Auslande bestraften Deutschen nachträglich die Ehrenrechte aberkannt (§ 37), so bedarf es gleichfalls keiner weiteren Vollstreckung; hier wird aber die Rechtskraft des betr. Urtheils erfordert; vgl. § 37 n. 13. 14.

3. Die Strafe ist „theilweise verbüßt", sobald mit ihrer Zufügung (der Vollstreckung) ein Anfang gemacht ist; sind verschiedene Strafarten verhängt, so reicht die theilweise Vollstreckung einer dieser Strafen hin, selbst wenn diese nur in einer Nebenstrafe (z. B. der Einziehung eines Gegenstandes oder der Einsperrung in ein Arbeitshaus) bestand. Bei Freiheitsstrafen muß die Einlieferung in die Strafanstalt bewirkt sein; eine Verbüßung hat nicht stattgefunden, wenn der Festgenommene auf dem Transport entspringt: Beschl. I. 4. Okt. 71 (RbO. XII, 494); vgl. in dieser Beziehung § 15 n. 2; § 16 n. 4. Bei Geldstrafen muß eine Einziehung (Einzahlung) erfolgt sein. — Dagegen genügt es (von dem unter n. 2 a. E. vorgesehenen Falle abgesehen) nicht, wenn eine verhängte Nebenstrafe oder die von Gesetzeswegen eintretende Folge einer Verurtheilung mit der Rechtskraft der letzteren

ausgeschlossen, wenn seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe bis zur Begehung des neuen Diebstahls zehn Jahre verflossen sind.

[I. Entw.: § 219; II. Entw.: § 240; Pr. StGB.: §§ 219. 60.] Vgl. §§ 244. 250 Nr. 5; 261. 264; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 28; R.-Brausteuerges. v. 31. März 1872 § 34; R.-Mil.-StGB. § 13.

§. 246. Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in

---

ohne weitere Vollstreckungshandlung wirksam wird; vgl. §§ 31. 36. 38 Abs. 3; § 71 n. 3—5.

4. Ist die „im Inlande" (§ 244 n. 1) verhängte Strafe verbüßt, so schadet es nicht, wenn die Vollstreckung (auf Requisition der inländischen Behörde) im Auslande bewirkt wurde; auch in diesem Falle ist die „Bestrafung" als „im Inlande" erfolgt anzusehen; *contra*: Schw. S. 204; Ortloff i. StZ. I, 10.

5. Ist die Strafe theilweise verbüßt, der Rest aber verjährt, so beginnt die Verjährung des Rückfalls mit der Beendigung der Theilvollstreckung.

6. Der Ablauf einer zehnjährigen Frist schließt die Rückfälligkeit nur dann aus, wenn er zwischen der Verbüßung 2c. der zuletzt verhängten Vorstrafe und der Verübung des jetzt abzuurtheilenden Falles (des „neuen Diebstahls") liegt (die früheren Fälle brauchen keine „Diebstähle" zu sein): Dagegen ist es gleichgültig, wie viel Zeit zwischen den früheren Vorbestrafungen lag: Beschl. 11. Okt. 71, VI. 13. Sept. 72, ZI. 23. April 75 (RdO. XII, 503; XIII, 447; XVI, 308); Wolfenb. 11. April 71 (StZ. I, 154); Dresd. 22. April 72 (SGZ. XVI, 275); Manh. 7. Sept. 72, 15. März 73, Stuttg. 2. Okt. 72 (StZ. II, 109. 54. 56; III, 201); Schw. S. 616; Rüd. n. 2; Schütze S. 439 n. 7; Puch. n. 6; *contra*: Jena 14. Nov. 72 (StZ. III, 117); Meyer S. 197 n. 2; Prestinari i. BAnn. 39 S. 13; (nach der Entstehungsgeschichte des § ist die Frage nicht unzweifelhaft). — Das Gesagte gilt selbst dann, wenn die erste Vorbestrafung unter der Herrschaft eines auch die Verjährung des ersten Rückfalls zulassenden älteren Gesetzes erfolgt, und zur Geltungszeit desselben die damals genügende Verjährungsfrist abgelaufen ist: cit. Stuttg. 2. Okt. 72; ZI. 4. Dez. 72 (RdO. XIII, 646).

7. War die letzte Vorbestrafung wegen mehrerer realiter konkurrirender Straffälle erfolgt, von welchen nur einzelne zu den im § 244 hervorgehobenen gehörten, so beginnt der Lauf der zehnjährigen Verjährungsfrist doch erst mit der Verbüßung der verhängten Gesammtstrafe: ZII. 20. Febr. 68 (RdO. IX, 146); anders würde sich die Sache gestalten, wenn die Strafen gesondert erkannt waren; vgl. §§ 75. 77.

8. Der Ablauf der zehnjährigen Frist schließt auch dann die Verhängung der Rückfallsstrafe aus, wenn schon die letzte Vorbestrafung wegen eines Rückfallsdiebstahls (aus § 244) erfolgt war.

9. Die Vorschrift dieses § ist auf die nach einem in Kraft verbliebenen besonderen Bundes- oder Landesstrafgesetze zu verhängenden Rückfallsstrafen nicht auszudehnen: ZII. 5. Jan. 75 (RdO. XVI, 12), Meves i. StRZ. XI, 565, vgl. z. B. Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 62. 63; Pr. HDGes. § 16; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 140—142. Das letztere enthält im § 142 eine besondere Vorschrift in Betreff der Verjährung des Rückfalls.

§ 246.

Inhalt:

Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung mit Gefängniß bis zu drei Jahren und,

---

1. Der Begriff der „Unterschlagung" ist kein so allgemein bekannter, daß der Instanzrichter von der ausdrücklichen Feststellung der Merkmale des § absehen und sich mit der einer erwiesenen „Unterschlagung" begnügen dürfte, sollte auch das maßgebende Strafprozeßgesetz (z. B. das französischrechtliche) eine allgemeine Vorschrift jener Art nicht enthalten: BII. 4. Febr. 64, 19. Mai 70 (RhO. IV, 343; XI, 320; betr. Rh. Sachen).

2. Die Begriffsbestimmung des § entspricht wesentlich der des Diebstahls (§ 242), mit dem Unterschiede, daß hier eine ꝛc. Sache vorausgesetzt wird, welche der Thäter bereits in seiner Verfügungsgewalt hat, und daß eben deshalb an die Stelle der „Wegnahme" die „rechtswidrige Zueignung" tritt. Es kann daher hier auf die zum § 242 gemachten Bemerkungen verwiesen werden.

3. Insbesondere gilt hier Alles, was zu § 242 n. 2—15 über die „fremde, bewegliche Sache" gesagt worden ist. Demgemäß kann eine unkörperliche Sache z. B. ein Recht, eine Forderung nicht unterschlagen werden: Dresd. 8. Mai 71 (StZ. I, 120); die rechtswidrige Verfügung über eine solche durch einen Bevollmächtigten ist aus § 266 zu bestrafen. Dagegen sind Werthpapiere körperliche Sachen. Das Gegentheil nahm ein Meckl. OG. (GSaal 28 f. 508) von einem auf eine bestimmte Person lautenden Sparkassenbuche an; daß die Sparkasse bei der Auszahlung die Legitimation des Empfängers nicht zu prüfen braucht, mache jenes Buch nicht zum Inhaberpapier; vielmehr erscheine die durch dessen Hingabe erwirkte Auszahlung des Betrags lediglich als eine Verfügung über eine fremde Forderung (§ 266); vgl. jedoch § 242 n. 4 und unten n. 32. — — Die Unterschlagung einer Idee, z. B. eines technischen Geheimnisses ist nicht denkbar, eine solche kann nicht zurückgegeben und nicht zugeeignet werden. Dasselbe gilt vom literarischen Eigenthum, nicht aber von dem betr. Manuscripte; vgl. § 242 n. 2, Dresd. 1. April 78 (SGZ. 22 f. 274).

4. An herrenlosen Sachen ist eine Unterschlagung ebensowenig wie ein Diebstahl möglich, sollte auch einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zustehen; vgl. § 242 n. 8ff. Wer unbefugter Weise eine herrenlose Sache mit der Absicht der Zueignung okkupirt (z. B. ein Jagdfrevler), begeht keine Unterschlagung, selbst wenn civilrechtlich anzunehmen ist, daß er das Eigenthum nicht für sich, sondern für einen Anderen erwerbe; vgl. über diese Frage Förster Pr. Privatrecht III, 182 n. 9; Koch zu ALR. I, 9 § 115.

5. Dasselbe (n. 4) gilt von einem Schatze, dessen Eigenthümer nicht zu ermitteln ist, mag jener in dem eigenen oder in einem fremden Grunde gefunden sein; auch in dem letzteren Falle beruht der (durch einzelne Gesetzgebungen gewährte) Anspruch des Grundeigenthümers auf einen Theil des Gefundenen nur auf einem

wenn die Sache ihm anvertraut ist, mit Gefängniß bis zu fünf Jahren bestraft.

---

persönlichen Forderungsrechte: OTr. I. Civ.-Sen. 11. Mai 55 (Entsch. 30 S. 421); HS. II, 499; id. i. GA. XV, 6; *contra*: ZI. 14. Febr. 55 (Entsch. 30 S. 359); VI. 17. Febr. 69 (RdO. X, 69); Meyer n. 11; Förster l. c. III, 190 n. 50; ebenso (in Bezug auf das Gemeine Recht): Schütze S. 441 n. 5, und (in Bezug auf das Pr. ALR. und das franz. Recht): Puch. n. 3. Die Nichtanzeige eines im eigenen Grundstücke gefundenen Schatzes ist in Preußen aus § 103, I, 9 ALR. strafbar: VI. 30. Juni 66 (RdO. VIII, 396). Vgl. VI. 20. Sept. 69 (ib. X, 647).

6. Eine verlorene (vgl. über diesen Begriff § 242 n. 16—20) und demnächst von einem Dritten gefundene Sache ist auch dann, wenn in dem vorgeschriebenen Aufgebotsverfahren (vgl. z. B. Pr. ALR. I, 9 § 31ff.) der Eigenthümer nicht ermittelt wird, darum noch nicht von Anfang an als eine herrenlose zu betrachten; sie erlangt diese Eigenschaft erst durch die im Zuschlagserkenntnisse ausgesprochene Präklusion und wird erst von diesem Augenblicke an für den redlichen Finder Gegenstand des Eigenthumserwerbes: VII. 17. März 59 (JMBl. S. 139). — Aehnlich verhält es sich mit gefundenem Strandgute; auf dieses findet daher § 246 (unter Ausschluß der speciellen Strafbestimmungen älterer Strandordnungen) Anwendung: vgl. Z. 13. Okt. 69 (RdO. X, 636), Schütze S. 441 n. 5 und überdies § 43 der R.-Strandungs-Ordn. v. 17. Mai 1874 (RGBl. S. 73).

7. Eine Sache, welche Jemand mit der Verpflichtung der Erstattung in genere erhält, geht als Species in sein Eigenthum über. Dies gilt selbst dann, wenn die freie Verfügung über die Sache (z. B. Geld) zu einem bestimmten Zwecke gewährt wurde; die Verwendung zu einem anderen Zwecke hebt hier den Eigenthumsübergang nicht auf: VI. 3. Jan. 79 (RdO. XX, 6). Eine derartige, auf die Erstattung in genere beschränkte Pflicht ist aber nicht ohne Weiteres überall anzunehmen, wo es sich um fungible Sachen (Geld ꝛc.) handelt (vgl. § 350, welcher „Geld" besonders hervorhebt). Zwar wird es in solchen Fällen dem Berechtigten regelmäßig gleichgültig sein, ob er die Erstattung in denselben oder in anderen gleichwerthen Spezies erhält, und er wird daher Nichts dagegen einwenden, wenn der Erstattungspflichtige die empfangene Species gegen andere gleichwerthe austauscht oder umwechselt, ja er wird nicht selten eine solche Umwechslung wünschen und dazu Anweisung ertheilen. Aus allem dem folgt aber keineswegs, daß deshalb der Erstattungspflichtige sofort mit dem Gewahrsam Eigenthum an der erhaltenen Species erwerbe; seine Befugniß geht nur dahin, eine Umwechslung vorzunehmen, in Folge welcher die neuen Stücke an die Stelle der ausgewechselten treten und statt der letzteren in das Eigenthum des Berechtigten übergehen; eine Verausgabung ohne gleichzeitige Ersetzung durch andere gleichwerthe liegt sonach nicht in seinen Befugnissen, insofern nicht der beiderseitige Wille gerade dahin gerichtet war, daß er ohne Weiteres Eigenthümer der erhaltenen Gegenstände werden und daß der Berechtigte dafür nur eine persönliche Forderung auf dereinstige Rückzahlung eines künftig erst zu beschaffenden gleichen Betrages erlangen solle: ZI. 27. Sept. 61, 8. Nov. 67, Z. 19. Juni 70 (RdO. I, 553; VIII, 692; XI, 383); Manh. 10. Mai 73, Dresd. 5. Juli 78 (StZ. III, 204; SGZ. 23 S. 43); OHG. 4. April 76 (Entsch. dess. XX, 65); ML. S. 486. Alles dieses gilt selbst dann, wenn der Erstattungspflichtige unter Zustimmung des Berechtigten die empfangenen Gelder mit seinen eigenen vermischt hat, so daß eine Scheidung nicht mehr möglich ist; der gesammte Geldvorrath steht dann in dem natürlichen Miteigenthume Beider, so daß der Inhaber durch einseitige Verfügung über das Ganze sich in Betreff des Antheils des Andern sehr wohl einer Unterschlagung schuldig machen kann: VI. 9. Dez. 55 (GA. IV, 255). — Sonach ist in jedem Einzelfalle thatsächlich zu prüfen, ob nach der Absicht der Betheiligten das Eigenthum an den Species ohne Weiteres übergehen, oder ob dasselbe so lange beim Berechtigten verbleiben sollte, bis andere gleichwerthe Species an ihre Stelle gesetzt und so zum Eigenthume des letzteren gemacht sind; vgl. Dresd. 10. März 73 (SGZ. XVII, 114); VII. 11. April 78 (RdO. XIX, 220: ein Fall der ersteren Art liege vor, wenn Jemand von einem Anderen Geld mit der Verpflichtung erhalte, dasselbe auf sein, des Empfängers, Lombard-Conto bei der Bank einzuzahlen und in seinen Büchern dem Anderen gutzuschreiben).

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: §§ 223. 224; II. Entw.: § 241; Pr. StGB.: §§ 225—227.] Vgl. §§ 241. 247. 248. 266 Nr. 2; 350. 351; Mil.-StGB. §§ 127. 138; RGVG. §§ 27 (Nr. 5). 28. 75 (Nr. 7); RStPO. § 261.

Preußen: Vgl. RStPO. §§ 448—450.

7a. Demgemäß (n. 7) macht sich der Gutsverwalter, welcher die für den Gutsherrn eingenommenen Gelder, der Verwalter eines fremden Forstes, welcher den Erlös aus den Waldprodukten sich zueignet, einer Unterschlagung schuldig, da diese Gelder in ihren Händen fremde, bezw. Eigenthum des Forstbesitzers sind (§ 140, I, 14 des Pr. ALR. steht dem nicht entgegen): Zl. 3. März 76, 14. Juli 75 (RdO. XVII, 170; XVI, 547); ZII. 31. Okt. 76 (GA. 24 S. 584: erkannte gleichzeitig, der Umstand, daß ein Verwalter über seine Verwaltung noch nicht Rechnung gelegt habe, schließe die Feststellung nicht aus, daß er eine bestimmte, in seiner Verwaltung überkommene Summe sich rechtswidrig angeeignet habe); vgl. n. 8. Dasselbe gilt von dem bei dem Eigenthümer einer Droschke in Tagelohn stehenden Kutscher, wenn er das gelöste Fahrgeld oder einen Theil desselben, z. B. den die Taxe überschreitenden Betrag sich zueignet: Zl. 9. Febr. 76 (RdO. XVII, 102). Ebenso überträgt die Zahlung an einen durch Quittung legitimirten Bevollmächtigten das Eigenthum des Geldes unmittelbar auf den Empfangsberechtigten; der Bevollmächtigte kann es daher unterschlagen: Zl. 3. März 76 (RdO. XVII, 165).

8. Derjenige, welcher eine Sache einem Anderen anvertraut, damit dieser als sein Stellvertreter eine Verfügung darüber treffe z. B. sie veräußere, verliert dadurch allein noch nicht das Eigenthum. Das gilt selbst dann, wenn nunmehr nach civilrechtlichen Grundsätzen der Stellvertreter nach außen hin als der ausschließlich zu wirksamen Verfügungen Qualificirte erscheint, z. B. wenn ihm baares Geld oder ein auf den Inhaber lautendes Werthpapier (Staatspapier, Aktie, Lotterieloos 2c.) oder ein auf seinen Namen resp. in blanco girirter Wechsel übergeben worden ist. Ging die Verabredung zwischen den Parteien dahin, daß trotz dieses formellen Uebertrags das Eigenthum ganz oder theilweise bei dem Uebertragenden verbleiben solle, so ist die Sache in der Hand des Andern eine fremde; er macht sich durch ihre Zueignung einer Unterschlagung schuldig, z. B. wenn er das empfangene Geld zu einer andern als der aufgetragenen Verwendung verausgabt: Z. 17. März 69, ZII. 17. Juni 71, Zl. 12. April 72, ZII. 7. Sept. 76 (RdO. X, 158; XII, 629; XIII, 254; XVII, 545); desgl. Zl. 11. Febr. 76 (RdO. XVII, 112: in Betreff eines kaufmännischen Kommissionärs; dieser sei gemäß Art. 376 des HGB.'s nicht ohne Weiteres befugt, als Selbstkäufer des zum Verkaufe übergebenen Gutes aufzutreten); vgl. auch Zl. 23. Febr. 76 (RdO. XVII, 138: entschied, daß der mit einer Verpfändung Beauftragte die über die Verpfändung ausgestellte Lombardbescheinigung, selbst wenn sie auf seinen Namen laute, für den Mandanten besitze, dieselbe daher unterschlagen könne). Mit der Unterschlagung kann dann das Vergehen des § 266 Nr. 2 ideell konkurriren; vgl. n. 10. 34. 40. — Das Gegentheil ist nach §§ 511. 514, I, 11 des Pr. ALR.'s bei dem eigentlichen Tröbelvertrage der Fall, weshalb Jemand unter der Herrschaft des ALR.'s an den Sachen, in deren Besitz er durch einen solchen Vertrag gelangt, keine Unterschlagung begehen kann: Zl. 12. Febr. 62 (RdO. II, 247). Im Gebiete des Gemeinen Rechts ist die Frage, inwiefern der Tröbler Eigenthümer der Sachen werde, streitig; vgl. L. 3 D. 19. 2; N. Sächs. Jahrb. IX, 109. Inzwischen sprach Stuttg. 29. Okt. 74 (WGBl. IX, 153) eine Person frei, welche, mit dem Verkaufe von Uhren zu einem bestimmten Preise beauftragt, die erzielten Preise für sich verbraucht hatte, da die Uebereinkunft sie nur verpflichtet habe, eine gewisse, vorausbestimmte Geldsumme an den bisherigen Uhreneigenthümer zu zahlen; damit die Kaufpreise unmittelbar in das Eigenthum des letzteren übergingen, hätten dieselben der Beschuldigten als Stellvertreterin des eigentlichen Verkäufers behufs Ablieferung an diesen übergeben oder von ihr in der Absicht, diesen zum Eigenthümer des Geldes zu machen, eingenommen sein müssen. Münch. 17. Aug. 74 (BEntsch. IV, 338) unterschied bei ganz gleicher Sachlage, ob

der Beauftragte bei dem Verkaufe beabsichtigt habe, die Sache als seine eigene oder aber als die des Mandanten zu verkaufen; in ersterem Falle habe der Verkauf eine rechtswidrige Zueignung und in Verbindung mit der Nichtablieferung des Erlöses eine Unterschlagung involvirt; in letzterem Falle sei dem Mandanten nur eine persönliche Forderung auf Herausgabe der durch das Mandat und die Tradition der Sache noch nicht in sein Eigenthum übergegangenen Erlöse erwachsen. Dagegen erachtete Münch. 9. März 76 (BEntsch. VI, 79) die Zueignung des über den festgesetzten Minimalpreis erzielten Erlöses als Unterschlagung, selbst wenn der Stellvertreter des Eigenthümers diese seine Eigenschaft dem Käufer verschwiegen habe; die civilrechtlichen Grundsätze über den Erwerb des Eigenthums an den Geldstücken seien hier ohne Einfluß. Manh. 24. März 77 (BAnn. 43 s. 122) erblickte in der Zueignung des Erlöses sogar eine qualifizirte Unterschlagung (n. 57). Im Uebr. vgl. n. 9. 10. 23.

9. Erwirbt Jemand als Stellvertreter eines Andern (mit den Mitteln dieses) eine Sache, so geht das Eigenthum an derselben sofort und unmittelbar auf den Vertretenen über, wenn hierauf im Augenblicke der Besitzübertragung die beiderseitige Absicht der betheiligten Personen (des den Besitz übertragenden Dritten und des denselben übernehmenden Stellvertreters) gerichtet war. Handelten beide mit verschiedenen Absichten, wollte z. B. der mit dem Vertretungsverhältnisse vertraute Dritte den Vertretenen zum Eigenthümer der übertragenen Sache machen, während der Stellvertreter sofort für sich selbst zu erwerben beabsichtigte, so hat jedenfalls der Stellvertreter das Eigenthum, welches ihm der Dritte nicht übertragen wollte, nicht erworben; die Sache ist sonach für ihn eine fremde geblieben.

10. Zweifelhafter erscheint dagegen der Fall, wo Jemand in Vertretung eines Andern (und mit dessen Mitteln), aber in eignem Namen (z. B. als Kommissionär, Wechselindossator, Vertreter eines Ladeninhabers, oder als der mit der Einziehung eines Lotteriegewinns Beauftragte) eine Sache sofort mit der Absicht erwirbt, selbst Eigenthümer derselben zu werden, und wo der auf ihn den Gewahrsam übertragende Dritte ihn zum Eigenthümer der Sache machen will, weil er ihn für den ausschließlich Berechtigten hält. In solchen Fällen hat das Pr. OTr. angenommen, daß die Frage des Eigenthumserwerbs nicht nach den verschiedenen in den einzelnen Theilen des Staates geltenden Civilgesetzgebungen zu beurtheilen, daß vielmehr für dieselbe das in Betreff der Vertretung getroffene Uebereinkommen maßgebend sei, weil die die Unterschlagung betreffende Strafbestimmung wesentlich dahin abziele, Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehr zu sichern; es sei sonach das Eigenthum sofort für den Vertretenen erworben (resp. ihm verblieben), wenn dieses bei der über die Vertretung getroffenen Uebereinkunft beabsichtigt war: dann komme es weiter nicht mehr darauf an, ob der Vertreter vertragsbrüchiger Weise beim Erwerbe die Absicht hegte, für sich zu erwerben, und ob der mit dem Vertretungsverhältnisse unbekannte Dritte bei Uebertragung des Gewahrsams den Vertreter zum Eigenthümer machen wollte: SI. 9. Nov. 66, ZII. 5. Dez. 67, SI. 13. März 78 (RbO. VII, 612; VIII, 763; XIX, 134). Gegen diese Auffassung spricht indessen, daß der Vertreter, welcher civilrechtlich Eigenthümer einer Sache geworden ist, durch Ausübung dieses erworbenen Rechts nicht eine „widerrechtliche Zueignung" derselben Sache begehen kann; vgl. Merkel i. HH. III, 694; deshalb ist es richtiger, das Strafbare seiner Handlungsweise in der auftrags- und somit rechtswidrigen Verwendung der ihm (zu einem andern Zweck) zur Verfügung gestellten Sache (des zum Ankaufe zu verwendenden Geldes, oder des zu verwerthenden Werthpapieres) zu suchen; er hat dann diese ihm anvertraute Sache unterschlagen: HS. II, 506 Nr. 2; ZI. 7. Juni 71, 31. Jan. u. 12. April 72 (RbO. XII, 311; XIII, 106. 254); vgl. n. 8. 34. 40. Anders verhält es sich freilich, wenn der Kommissionär die angekaufte Sache für den Kommittenten in Depot nimmt und diesen davon benachrichtigt; hier ist das Eigenthum unzweifelhaft auf den Kommittenten übergegangen, mithin eine demnächstige rechtswidrige Verfügung über jene Sache eine Unterschlagung der letzteren selbst: ZI. 9. April 75, SI. 3. Juli 78 (RbO. XVI, 280; XIX, 350). — Das StGB. hat übrigens Handlungen der obigen Art im § 266 Nr. 2 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht; eventuell treffen beide Vergehen ideell zusammen; vgl. § 266 n. 5.

11. Durch Zahlung einer Nichtschuld geht das Eigenthum an den ge-

zahlten Geldstücken auf den Empfänger mit der Verpflichtung zur Erstattung in genere (§ 179. 180. I, 16 Pr. ALR.; C. civ. artt. 1376. 1380) über; wissentliche Annahme einer solchen Zahlung und der Verbrauch des Geldes ist nicht Unterschlagung: ZII. 3. Febr. 59, ZI. 30. März 59 (JMbl. s. 114; GA. VII, 399). Vgl. jedoch n. 12 a. E.

12. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die gewollte Eigenthumsübertragung wegen eines wesentlichen, das Zustandekommen des betr. Rechtsgeschäfts hindernden Mangels (z. B. wegen einer Personen- oder Sachenverwechslung) nicht wirksam wird; z. B. wenn Jemand bei einer Zahlung ein höheres Werthpapier hingiebt, als er zu geben vermeint oder wenn eine Sache (durch Verwechslung) der unrichtigen Person übergeben wird; es liegt dann nicht (wie in dem Fall der n. 11) ein bloßer Irrthum im Motive vor, vielmehr fehlt es an dem zum Wesen des Rechtsgeschäftes gehörigen Einverständnisse; sonach kann das zu Unrecht Empfangene unterschlagen werden: ZII. 23. Juni 64, 4. Mai 65, VI. 31. Okt. 73, ZII. 29. April 75 (RdO. V, 18; VI, 87; XIV, 679; XVI, 323). Dresd. 25 Jan. 75 (SGZ. XIX, 291) hielt es, wenn beim Geldwechseln zuviel herausgegeben wird, in gedachter Hinsicht für gleichgültig, ob der Wechselnde bezüglich der Höhe des empfangenen oder des von ihm herausgegebenen Betrags irrte; auch in ersterem Falle habe der Andere den Mehrbetrag nach gemeinrechtlichen Grundsätzen nur als eine fremde Sache in Besitz nehmen können; vgl. jedoch n. 11.

13. Durch einen nur simulirten Verkauf geht Eigenthum nicht über; der Scheinkäufer kann die Sache unterschlagen: ZI. 30. Jan. 67, 10. Nov. 76 (RdO. VIII, 79; XVII, 731: für die entgegengesetzte Ansicht hatte man geltend gemacht, daß das äußerlich zu Stande gekommene Geschäft so lange bestehe, bis es durch die Parteien oder durch Richterspruch förmlich aufgehoben sei); nicht aber der Scheinverkäufer: Carlsruhe (BAnn. 44 s. 208).

14. Wo bei Veräußerungen der Eigenthumsübergang durch die Uebergabe bedingt ist, kann der im Gewahrsam verbliebene Veräußerer sich keiner Unterschlagung schuldig machen, so lange die Uebergabe nicht erfolgt ist: VI. 21. Juni 67, 4. Dez. 68 (RdO. VIII, 399; IX, 697). — Wird eine Waare vom Verkäufer in die Räume des Käufers gebracht, und in der Erwartung sofortiger Zahlung dort niedergelegt, so fehlt es an einer das Eigenthum übertragenden Uebergabe; die Waare bleibt daher (bis zur Zahlung) für den Käufer eine fremde Sache, an welcher er eine Unterschlagung begehen kann: ZI. 6. Juli 77 (RdO. XVIII, 509). Wer dagegen ein Thier, z. B. ein Pferd, zur Tödtung dem Abdecker überliefert, begiebt sich dadurch seines Eigenthums, falls kein desfallsiger Vorbehalt gemacht ist oder aus den Umständen erhellt; so: Mannh. 23. Febr. 78 (BAnn. 44 s. 197).

15. Das Eigenthum an einer Sache geht nicht durch die einem Andern aufgetragene Verarbeitung verloren; die Grundsätze der Spezifikation bleiben bei einer vertragsmäßig vorgenommenen Verarbeitung ausgeschlossen: ZII. 25. Okt. 55 c. Däumchen.

16. Der Erwerb, welchen ein Gewerbsgehülfe mit oder ohne Auftrag seines Meisters ꝛc. durch Gewerbshandlungen macht, wird dadurch nicht von Rechtswegen Eigenthum des Meisters, sollte auch der Gehülfe vertragsmäßig zur Ablieferung verpflichtet sein: ZI. 2. Juni 58 c. Berndt.

17. Das Holz, welches einem Beamten zur Heizung seiner Dienstwohnung und mit dem Verbote, es zu veräußern, geliefert wird, bleibt bis zum Verbrauche eine ihm fremde Sache; er macht sich durch eine anderweite Zueignung einer Unterschlagung schuldig; so: VI. 3. März 69, 27. Juni 73 (RdO. X, 118; XIV, 474: bedenklich); *contra:* Meves i. StRZ. XIII, 453.

18. Für den Frachtführer ist das ganze ihm zum Transport anvertraute Frachtgut eine fremde Sache, selbst wenn in einem ausgestellten Ladescheine das Quantum desselben zu geringe angegeben war; obgleich in einem solchen Falle durch die Annahme des geringeren Quantums und die Zahlung der Fracht jedes weitergehende Forderungs-Recht des Adressaten gegen den Frachtführer erlischt (D. HGB. Art. 408 Abs. 1), bleibt die Zueignung des Ueberschusses Seitens des letzteren widerrechtlich und strafbar: VI. 3. Mai 65 (RdO. VI, 84).

19. Bäume auf dem Stamme gehen dadurch, daß sie zum Zwecke der Fällung an einen Andern verkauft werden, (auch nach franz. ꝛc. Rechte) noch nicht in

das Eigenthum des letzteren über; der verkaufende Grundeigenthümer macht sich durch einen nochmaligen Verkauf an einen Dritten nicht einer Unterschlagung (möglicher Weise aber eines Betruges, vgl. § 263 n. 60) schuldig: Beschl. I. 18. Jan. 54 c. Schiemang.

19a. Nach dem Pr. ALR. (I, 21) gehören die bei Beendigung der Pachtzeit hängenden, noch nicht reifen Früchte dem Verpächter, sind daher für diesen trotz der dem Pächter gemäß §§ 597ff. l. c. etwa zustehenden Vergütung, keine fremden Sachen: VII. 31. Okt. 78 (RdO. XIX, 507).

20. *Zehnten* sind, so lange die Ablieferung nicht erfolgte, in der Hand des Zehntpflichtigen keine fremden Sachen; der Zehntberechtigte ist nicht Miteigenthümer der vom Boden getrennten Früchte: ZII. 26. Jan 54 c. Maternus.

21. Ein *Miteigenthümer*, *Miterbe* oder *Gesellschafter* kann an den in seinem Gewahrsam befindlichen Gemeinschaftssachen in Betreff des Antheils der Uebrigen eine Unterschlagung begehen: VI. 17. Juni 63, ZI. 18. Sept. 67, 5. März 69, 8. Nov. 76 (RdO. III, 499; VIII, 524; X, 135; XVII, 719); dies trifft trotz Art. 100. 102. 114 des HGB.'s zu, wenn der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft Waaren aus dem der Gesellschaft gehörigen Waarenlager sich zu seinem Privatnutzen aneignet und verwendet: ZI. 1. Nov. 76 (RdO. XVII, 706). Vgl. § 242 n. 6.

22. Ein *Mitbesitzer* kann sich selbst dann der Unterschlagung der betr. Sache schuldig machen, wenn sich der Eigenthümer derselben im Mitbesitze befand: SGZ. VII, 139; vgl. § 242 n. 37. Der Mitbesitzer einer fremden Sache wird jedoch dadurch, daß er der von einem anderen Mitbesitzer verübten Unterschlagung derselben nicht widerspricht, noch nicht Theilnehmer: Dresd. 14. Nov. 73 (StZ. III, 347).

23. Der *Faustpfandgläubiger*, welcher von dem Rechte, das Pfandobjekt zu verkaufen, in gutem Glauben Gebrauch macht, den nach Abzug seiner Forderung verbleibenden Rest des Erlöses aber sich rechtswidrig zueignet, begeht dadurch keine Unterschlagung; so: Münch. 9. Mai 73 (StZ. II, 325); vgl. n. 7ff. Wohl aber liegt eine Unterschlagung (und zwar an der Sache, nicht am Erlöse verübt) vor, wenn der Faustpfandgläubiger die Sache widerrechtlich und heimlich zum Nachtheile des Pfandbestellers veräußert: ZII. 1. Mai 62 (RdO. II, 375); vgl. n. 24.

24. Zur Unterscheidung vom Diebstahl wird bei der Unterschlagung vorausgesetzt, daß die Sache im „*Besitz*" oder „*Gewahrsam*" des Thäters gewesen sei; diese beiden Ausdrücke sind hier nur zur Erläuterung gehäuft; durch sie soll die thatsächliche *Innehabung* (Verfügungsgewalt) bezeichnet werden, vgl. in Betreff derselben § 242 n. 16ff. Demgemäß kommt es auf die *rechtliche* Natur jenes Gewahrsams ꝛc. nicht an; unzweifelhaft gehört der „unvollständige Besitz" des Pr. ALR.'s (I, 7 § 6) hierher, z. B. der des Faustpfandgläubigers: ZII. 1. Mai 62 (cit. n. 23). Wer den Gewahrsam eines fremden Gebäudes hat, kann an einzelnen beweglich gemachten Theilen desselben eine Unterschlagung, nicht aber einen Diebstahl begehen: VII. 20. Mai 73 (RdO. XIV, 384). — Auch Derjenige, für welchen ein *Anderer* den Gewahrsam ausübt, kann sich (durch eine über die Sache getroffene Verfügung) der Unterschlagung schuldig machen.

25. In welcher Weise der Thäter den Gewahrsam ꝛc. *erlangt* hatte, ist gleichgültig, insofern nur die Sache in seiner Hand eine fremde blieb, mag dieses durch ein (die spätere Rückgabe bedingendes) *Rechtsgeschäft*, durch einen *Zufall* (z. B. durch Finden: ZII. 3. Nov. 74, RdO. XV, 739), durch *Irrthum* oder wie sonst geschehen sein; selbst die Anvertrauung zu einem unerlaubten Zwecke schließt die Möglichkeit einer demnächstigen Unterschlagung nicht aus. Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo Jemand eine Sache in der *irrigen Meinung* einer vorhandenen *Berechtigung* (z. B. als vermeintlich nächster Erbe) in Besitz genommen hatte: ZI. 19. Juni 68 (RdO. IX, 398); vgl. jedoch n. 30.

26. Inwiefern Sachen, welche *Dienstboten*, *Arbeitern*, *Gefangenen*, *eingekehrten Gästen* anvertraut werden, in deren Gewahrsam übergehen, oder in dem der Herrschaft ꝛc. verbleiben, ob also jene daran einen Diebstahl oder eine Unterschlagung begehen können, darüber vgl. § 242 n. 21ff.

57. Ueber den Gewahrsam solcher Sachen, welche in einem einem Andern anvertrauten *verschlossenen* Behältnisse enthalten sind, vgl. § 242 n. 32.

28. Die Strafe trifft auch den früheren Eigenthümer der Sache, welcher trotz des Uebergangs des Eigenthums den Gewahrsam zeitweilig behalten hat, z. B. den Wechselinhaber, welcher nach erlangter Zahlung den in seinen Händen verbliebenen Wechsel weiter begiebt: VII. 12. März 68 (RdO. IX, 195).

29. Ein Dritter, welcher den Gewahrsam der Sache nicht hat, kann sich an der Unterschlagung derselben nicht als Mitthäter, sondern nur als Anstifter oder Gehülfe betheiligen: vgl. n. 40; § 47 n. 17.

29a. In der richterlichen Feststellung, daß Jemand einem Anderen eine Sache anvertraut habe, ist die Feststellung des Gewahrsams des letzteren mitenthalten: ZI. 3. März 76 (RdO. XVII, 166).

30. Die Unterschlagung wird dadurch begangen, daß man sich eine fremde, bereits in dem eigenen Gewahrsam befindliche Sache demnächst (rechtswidrig) „zueignet". Somit gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand schon bei der Besitznahme der fremden Sache mit der Absicht der Zuneignung handelte (dann erfolgte die Zueignung schon durch die Besitznahme); vgl. jedoch VI. 19. Mai 76, Dresd. 13. März 76 (RdO. XVII, 373; SGZ. 21 f. 40). Das gilt namentlich da, wo der Gewahrsam durch eine mit einer rechtswidrigen Zueignung verbundene Mißthat (z. B. durch Diebstahl, Jagdfrevel 2c.) erlangt war; in einem solchen Falle kann nur wegen dieser Mißthat gestraft werden; spätere Verfügungen über die Sache sind keine Unterschlagung: Motive f. 123; ZI. 8. März 61 (GA. IX, 646); Merkel i. HH. III, 698. Ebenso sind solche Fälle auszuscheiden, wo Jemand sich eine fremde Sache im guten Glauben einer vorhandenen Befugniß zugeeignet (z. B. eine gestohlene Sache ohne Kenntniß vom Diebstahl angekauft) hat; auch hier fällt eine spätere (nach Erlangung jener Kenntniß) über die bereits früher zugeeignete Sache getroffene Verfügung nicht unter den Begriff der Unterschlagung; *contra:* Meckl. OG. (GSaal 24 f. 314); vgl. n. 25. — Dagegen schließt eine andere unrechtmäßige (nicht mit einer Zueignung verbundene) Erlangung des Gewahrsams eine demnächstige „Unterschlagung" nicht aus: Mot. l. c.

31. Weil der vorgängige Gewahrsam 2c. des Thäters vorausgesetzt wird, kann die „Zueignung" hier nicht durch eine Wegnahme der Sache bewirkt werden; es wird vielmehr wesentlich eine andere positive Thätigkeit erfordert, welche erkennen läßt, daß der Besitzer jene dadurch in sein Vermögen bringen wolle, um die Rechte des Eigenthümers über sie ausüben zu können; ebenso: VI. 3. Juli 78 (RdO. XIX, 350: ein positiver Kontrektationsakt sei nöthig).

32. Hierher gehören zunächst alle Arten des Verbrauchs der Sache, sollte damit auch keine Verzehrung (Zerstörung) der Substanz der körperlichen Sache verbunden sein; z. B. Verausgaben fremder Geldstücke, Verwerthung eines 2c. Werthpapiers, die unbefugte Ausfüllung und Weiterbegebung eines Wechselblankets, die (gänzliche oder theilweise) Entwerthung eines Sparkassenbuchs durch Einziehung des Guthabens (: VI. 21. Jan. 63, ZI. 30. Mai 66, ZII. 27. Jan. 76: RdO. III, 225: VII, 317; XVII, 68; vgl. jedoch oben n. 3 und ML. f. 488); die Realisirung eines fremden Pfandscheins durch Einlösung des Pfandes (darin liegt eine Aneignung des Pfandscheins: VI. 19. Dez. 55 GA. IV, 256); ja selbst der Fall, wo Gelder in die Kasse des Eigenthümers zwar wirklich abgeliefert werden, der Abliefernde sich dieselben jedoch fälschlich als eine persönliche Einlage gutschreiben läßt; so: Darmst. 29. Mai 76 (HEntsch. f. 72); vgl. übrigens § 263.

33. Dasselbe gilt von allen mit der Sache vorgenommenen Rechtsgeschäften, welche einen Eigenthumsübergang vermitteln sollen (Verkaufen, Verschenken 2c.) und zwar selbst dann, wenn bei einer solchen Eigenthumsübertragung das Recht der späteren Wiedererwerbung (Rückkauf) vorbehalten wird; ZI. 5. Nov. 73, 9. Sept. 74 (RdO. XIV, 682; XV, 550); n. 34; *contra*: Dresd. 7. März 73 (StZ. III, 17); oder wenn die Verschenkung gerade an den zum Empfange Berechtigten geschieht: Jena 76 (Boll. 23 f. 374); ja schon von dem bloßen Anbieten zum Verkaufe 2c.. ZII. 16. Juni 74, 6. Sept. 75, Dresd. 22. Juni 74 (RdO. XV, 408; XVI, 555; SGZ. XVIII, 349); n. 61.

34. Nicht minder gilt das Gesagte (n. 31) von allen Rechtsgeschäften, durch welche ein dingliches Recht an der Sache begründet werden soll, insbesondere von einer Verpfändung. Eine solche stellt unzweifelhaft eine (theilweise) Veräußerung,

somit recht eigentlich eine Rechtshandlung dar, welche nur als Ausfluß des Eigenthumsrechts ausgeübt werden kann; ohne Berechtigung vorgenommen, charakterisirt sie sich sonach mit Nothwendigkeit als Akt der Zueignung, selbst dann, wenn der Thäter mit der ernstlichen Absicht einer späteren rechtzeitigen Wiedereinlöse handelte, da hierdurch die rechtliche Natur seiner Handlung in keiner Weise geändert wird: ZI. 7. Juni 71, 17. Apr. 72, 5. Nov. 73 (RdO. XII, 311; XIII, 255; XIV, 683); Meyer n. 5. 6; das Gegentheil könnte nur in solchen Fällen angenommen werden, wo der Handelnde, im Bewußtsein jederzeit zur Wiedereinlöse im Stande zu sein, das Geschäft selbst gar nicht als eine ernstliche Verpfändung angesehen hatte: (Beisp.: der Verwahrer einer fremden Werthsache versetzt dieselbe in einem öffentlichen Leihhause für einen unbedeutenden Betrag, um sie sicher unterzubringen, oder der vermögende Käufer einer Sache, deren er dringend bedarf, hat die Börse vergessen und läßt eine fremde Werthsache zurück, um den Verkäufer wegen der unverweilt nachzuliefernden Bezahlung zu beruhigen, vgl. n. 46). *Contra:* Manh., id. 6. Dez. 73 (BAnn. 38 f. 337; 40 f. 38; nahmen aber Unterschlagung an, wenn der Thäter mit dem Bewußtsein handelte, zur Wiedereinlöse nicht im Stande zu sein); Meckl. OG. (GSaal 27 f. 225; Dresd. 6. März, 13. Nov. u. 11. Aug. 71, 23. März 77 (StZ. I, 23. 185; GA. XIX, 814; SGZ. XXII, 37: die beiden letzteren Erkk. erachteten es sogar für unwesentlich, ob der Thäter mit dem Glauben zur späteren Wiedereinlöse im Stande zu sein, bzw. mit der wohlbegründeten Aussicht auf die Mittel dazu, gehandelt habe); Münch. 26. Febr., 22. Juli u. 22. Sept. 76 (BEntsch. VI, 72. 391. 457: der Thäter müsse bei der Verpfändung weder die Absicht der Wiedereinlösung noch die gegründete Aussicht auf Erfüllbarkeit dieser Absicht gehabt haben; doch genüge in ersterer Hinsicht ein dolus eventualis, falls der eventuell beabsichtigte Erfolg eingetreten sei); vgl. Motive f. 123 (: es sei nach der Willensrichtung des Thäters zu entscheiden, ob darin eine Unterschlagung oder nur ein unerlaubter Gebrauch der Sache zu finden sei); HS. II, 510. 515; Schütze f. 443; Schw. f. 623 (612); id. i. SGZ. XV, 87; id. i. GSaal 23 f. 446; Merkel i. HH. III, 699; ML. f. 454 n. 4. — Gleichgültig ist es, ob die Sache bei der Verpfändung als eine eigene, oder als eine fremde bezeichnet war; der Umstand, daß im letzteren Falle der Eigenthümer die unentgeltliche Herausgabe fordern kann (§ 77 ff. I, 15 Pr. ALR.), schließt die „Zueignung" nicht aus: ZI. 5. Mai 65 c. Detzer (beil.); *contra*: Abh. i. GA. IX, 360 und XIII, 379: arg. § 89. I, 20 ALR., welcher aber einen Schluß e contrario nicht zuläßt, auch unzweifelhaft schon durch § 225 des Pr. StGB.'s außer Kraft gesetzt war. — Verpfändet ein Bevollmächtigter die anvertraute Sache zum Nachtheil des Auftraggebers, so wird (in Ideal-Konkurrenz) auch § 266 Nr. 2 anwendbar; vgl. n. 8. 10. 40.

35. Inwiefern andere mit der Sache vorgenommene Maßnahmen, z. B. ein Bei-Seite-Schaffen, Verbringen, Verstecken, Verheimlichen, als Akte der „Zueignung" anzusehen sind, ist nach der dabei obwaltenden Absicht des Thäters vom Richter der Thatfrage zu beurtheilen. Um solches anzunehmen, ist keineswegs unerläßlich, daß die Sache aus dem Gewahrsam des Angeschuldigten herausgebracht, oder daß sie örtlich den Nachforschungen entzogen oder verborgen worden; noch weniger bedarf es des Eintritts einer Unmöglichkeit der Rückgabe: ZII. 17. Okt. 57 (GA. VI, 121). Das Hinschaffen der Sache an einen andern Ort kann genügen, (z. B. wenn ein Beamter amtlich empfangene Gelder aus dem Amtslokale in die eigne Wohnung mitnimmt): ZII. 22. Apr. 69, 24. Apr. 70, ZI. 15. März 71 (RdO. X, 250; XI, 122; XII, 161); ebenso ein Verstecken der Sache: ZII. 14. Okt. 58 (GA. VIII, 108), oder eine an derselben vorgenommene Veränderung, durch welche ihre Wiedererkennung erschwert wird: ZI. 4. Mai 70 (RdO. XI, 280); ein Vermischen mit den eignen Sachen: ZII. 12. Dez. 74 (RdO. XV, 876); oder eine (eine demnächstige Veräußerung vorbereitende) theilweise Zerstörung: ZI. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 501); vgl. n. 38.

36. Ebenso verhält es sich mit dem Vorenthalten der Sache, mit der Ableugnung des Besitzes, mit dem Vorgeben, die Sache bereits veräußert zu haben, und mit der Verweigerung der verschuldeten Rückgabe; vgl. ZI. 6. Mai 64, BI. 16. Juni 65, ZI. 30. Apr. 69, ZII. 17. Dez. 74, ZI. 17. Juli 78 (RdO. IV, 491; VI, 186; X, 282; XV, 876; XIX, 377); Dresd. 8. Jan. 72 (StZ. I, 290); Merkel i. HH. III, 700; *contra:* BI. 28. Febr. 62 (RdO. II, 277); ferner mit

der Zurückbehaltung eines Theils auszuzahlender Gelder bei der Auszahlung: Zl. 8. Nov. 76 (RdO. XVII, 719). Ja schon der (in äußerlich erkennbarer Weise) gefaßte Entschluß, die Sache von nun an als Eigenthümer zu besitzen, verbunden mit der Bethätigung dieses Entschlusses durch ferneres Behalten derselben kann genügen: Zl. 20. Nov. 74 (RdO. XV, 804). Dagegen ist die (einstweilige) Zurückbehaltung einer Geldsumme zur Sicherstellung einer Forderung noch keine Zueignung: Zl. 3. März 76 (RdO. XVII, 171); dasselbe gilt von der Nichterfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtung, die betr. Sache aus dem Pfandbesitze eines Dritten zu befreien: VI. 3. Juli 78 (cit. n. 31).

37. Der Finder einer Sache macht sich keiner Unterschlagung schuldig, wenn er schon bei der Besitzergreifung die Absicht der Zueignung hatte, weil der § voraussetzt, daß der Thäter den Gewahrsam schon vor der Zueignung gehabt habe (n. 30); der § kann daher auf den Finder nur dann Anwendung finden, wenn letzterer die Absicht der Zueignung hinterdrein faßt und ausführt. Vgl. die Mot. f. 124, Darmst. 6. Nov. 71 (HEntsch. 71. 2 f. 40); *contra*: Dresd. 12. März 75 (SGZ. XIX, 302: beil.); Münch. 16. Febr. 77 (BEntsch. VII, 66: nahm zwar an, daß eine Besitzergreifung mit der Absicht der Zueignung die Möglichkeit einer Unterschlagung nicht ausschließe, forderte aber auch hier zur Vollendung der letzteren eine nachfolgende Handlung, durch welche jene Absicht an den Tag gelegt werde); vgl. auch Dresd. 13. März 76 (cit. n. 30). Hielt der Finder zur Zeit der Zueignung die Sache für derelinquirt, so ist in keinem Falle von einer Unterschlagung die Rede; vgl. n. 4. 45. — Der Begriff des Findens wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die verlorene Sache nicht zufällig angetroffen, sondern aufgesucht worden ist: cit. Dresd. 13. März 76.

38. Eine lediglich auf Zerstörung der Sache abzielende Handlung schließt eine Zueignung nicht in sich, ist daher nur als Vermögensbeschädigung zu bestrafen: HS. II, 510; vgl. n. 38 a. E. und § 242 n. 41.

39. Ebensowenig kann die unbefugte Benutzung der Sache, welche nicht mit einem wenigstens theilweisen Verbrauche (n. 32) verbunden ist, als „Zueignung" angesehen werden; vgl. § 242 n. 41.

39a. Da die Zueignung ein Rechtsbegriff ist, so muß der Instanzrichter in den Entscheidungsgründen die Handlung bezeichnen, in welcher er die Zueignung gefunden hat; so: Stuttg. 24. Dez. 75 (WGbl. XI, 271). Vgl. übrigens n. 05.

40. Gleichgültig ist es, ob der Inhaber der Sache die Zueignung selbst vornimmt, oder in seinem Interesse die betr. Handlung durch einen Dritten vornehmen läßt. Dieser Dritte kann, selbst wenn er dolose handelt, nicht als Thäter, sondern nur als Gehülfe angesehen werden: Zl. 18. März 70, Münch. 22. Juli 76 (RdO. XI, 182; BEntsch. VI, 391); vgl. n. 29. Schütze f. 442 n. 6 nimmt eine Unterschlagung auf Seiten des Inhabers sogar dann an, wenn ein Dritter die Sache mit seiner Zustimmung sich selbst zueignete; jener Dritte könne möglicher Weise Gehülfe oder Hehler sein [?] — Keinesfalls wird eine Unterschlagung dadurch ausgeschlossen, daß der Inhaber sich die Sache blos zueignete, um sie einem Dritten zuzuwenden: Dresd. 11. Sept. 74 (StZ. V, 83); vgl. § 242 n. 42. — Stellte ein Dritter, im Einverständnisse mit dem Thäter und um diesem die rechtswidrige Aneignung zu ermöglichen, unrichtige Berechnungen auf, so macht er sich als Gehülfe strafbar: Zl. e8. Nov. 76 (RdO. XVII, 719).

41. Die Zueignung muß „rechtswidrig" d. h. eine solche sein, auf welche man kein Recht hat: Zl. 19. Jan. 72, 20. Nov. 74 (RdO. XIII, 51; XV, 804). Somit schließt die (vorher oder gleichzeitig ertheilte) Zustimmung des Eigenthümers die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn der Thäter keine Kenntniß von derselben hatte; dagegen hat die nachträgliche Genehmigung des Eigenthümers (z. B. die Bewilligung einer Frist zur Erstattung der unterschlagenen Gelder: Münch. 9. Juli 75, BEntsch. V, 337) nicht die gleiche Wirkung. — Rechtswidrig ist die Handlung auch dann, wenn sie in einer über die Grenzen einer vorhandenen Berechtigung hinausgehenden Weise erfolgte, z. B. wenn Derjenige, welcher befugt ist, ihm anvertraute fremde Sachen 2c. zu einem aufgetragenen Zwecke zu verwenden, dieselben für sich verbraucht; oder wenn Derjenige, welcher ermächtigt war, eine fremde Sache zu verpfänden, diese Verpfändung im eignen Interesse unbefugter Weise oder für einen höheren als den ihm gestatteten Betrag bewirkt: Zl. 7. Juni 71, 12. u. 17. Apr.

72 (RdO. XII, 311; XIII, 254. 255); HS. II, 506 Note. (Nach Gemeinem Rechte ist der Pfandinhaber ohne Zustimmung des Verpfänders zu einer Afterverpfändung (seines Pfandrechts) befugt: V. 14. Okt. 68, RdO. IX, 553). Dagegen charakterisirt die bloße Vernachlässigung der vorgeschriebenen Formalitäten eine an sich berechtigte Veräußerung, z. B. die Verwerthung von Kommissionsgut im Falle des Art. 375 des DHGB.'s, noch nicht als Unterschlagung: hier ist eben die Absicht rechtswidriger Zueignung ausgeschlossen; so: VI. 3. Juli 78 (RdO. XIX, 350); vgl. n. 44.

42. Eine unbefugte Veräußerung der Sache hört deshalb nicht auf, rechtswidrig und strafbar zu sein, weil der Thäter ihre spätere Wiedererwerbung und Rückgabe beabsichtigte; vgl. n. 34. Ebensowenig hebt die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines (von Anfang an gewollten) demnächst zu leistenden Ersatzes die Strafbarkeit auf, sollte auch ein solcher späterer Ersatz in irgend einer Weise (z. B. durch eine vorher geleistete Kaution oder durch Hinlegen einer antezipirten Gehaltsquittung in die spoliirte Kasse) mehr oder weniger sicher gestellt sein: ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 692); Manh. 11. Okt. 73 (StZ. III, 205). Dasselbe gilt von einem später (nach Vollendung der Unterschlagung) wirklich geleisteten Ersatze: ZI. 27. März 63, 27. Okt. 71 (RdO. III, 379; XII, 540). Inwiefern dagegen die Ueberzeugung, zum sofortigen Ersatze im Stande zu sein, die Strafbarkeit ausschließe, darüber vgl. n. 46. 34.

43. Selbst ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz würde der Handlung den Charakter der Rechtswidrigkeit nur dann nehmen; wenn es sich von durchaus fungiblen Sachen handelte, z. B. von dem Austausche der fremden Geldstücke gegen andere ganz gleich werthe; vgl. n. 7. Insbesondere kann es nicht genügen, eine individuelle Sache durch denjenigen Werth zu ersetzen, welchen dieselbe für Dritte oder im Handelsverkehr hat, da sie für den Eigenthümer einen höheren Affektions rc. Werth haben kann, welcher ihm nicht widerrechtlich entzogen werden darf: ZI. 27. Juni 68 (RdO. IX, 412). Inwiefern in einem solchen Falle die Strafbarkeit wegen Abwesenheit des Dolus wegfalle, darüber vgl. n. 46. 47.

44. Ebenso wird die Rechtswidrigkeit der Zueignung durch das Vorhandensein einer Gegenforderung oder eines Kompensationsanspruchs nicht beseitigt (nur Forderungsrechte können durch Kompensation aufgehoben werden, nicht das Eigenthumsrecht): ZII. 26. Sept. 72, ZI. 13. Juni 73 (RdO. XIII, 477; XIV, 419). Demgemäß schließt der Umstand, daß der Inhaber sich für eine vermeintlich rechtmäßige Forderung bezahlt machen wollte, eine Unterschlagung an sich nicht aus; wohl aber kann hier in Frage kommen, ob jenem das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung (n. 45) beiwohnte: ZI. 19. Jan. 72, VI. 29. Mai 74 (RdO. XIII, 51; XV, 339). Vgl. überdies n. 36. 41 a. E.

44a. Auf die Person des Verletzten und die Natur seines Rechts kommt es nicht an; der § hat den Begriff „Unterschlagung" dem § 225 des Pr. StGB.'s gegenüber insofern erweitert, als letzterer nur die Rechte der Eigenthümer, Besitzer oder Inhaber schützen wollte; so: ZI. 20. Nov. 74 (RdO. XV, 804). Ebenso ist es gleichgültig, ob bei dem Verletzten die Ueberzeugung von dem Verluste seines Eigenthums entstanden sei: ZI. 17. Juli 78 (ib. XIX, 377).

45. Der Dolus besteht hier, ebenso wie beim Diebstahle, in der Absicht der Zueignung, mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei: ZII. 6. Okt. 74, ZI. 3. März 76 (RdO. XV, 624; XVII, 170). Es wird daher hier das zu § 242 n. 41—45 Gesagte in vollem Maße anwendbar. Insbesondere bedarf es auch hier keiner über jene Absicht der Zueignung hinausgehenden „Gewinnsucht": Motive s. 123; ZI. 1. Nov. 72 (RdO. XIII, 579). Der Mangel jenes Bewußtseins in dem einen oder dem andern Punkte schließt dagegen die Strafbarkeit selbst dann aus, wenn er die Folge eines Rechtsirrthums war; vgl. § 242 n. 40, Manh. 8. Juli 76 (BAnn. 42 s. 261).

46. Demgemäß (n. 45) schließt auch die Absicht eines dereinstigen Ersatzes (n. 42) den Dolus nicht aus, sollte auch der Thäter dabei die Ueberzeugung hegen, daß er zu einer späteren Zeit im Besitze der zu einem solchen Ersatze erforderlichen Mittel sein werde: ZII. 17. März 70, Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 176. 383). Straflosigkeit kann also nur dann eintreten, wenn der Thäter mit der Ueberzeugung

handelte, daß er sofort und jederzeit zur vollständigen Ersetzung der betr. (fungiblen) Sache durch andere gleich werthe im Stande sei: Jl. 21. Okt. 68 (RbO. IX, 570); vgl. n. 34; Hälschn. i. GA. XV, 13; HS. II, 519; *contra*: Schw. s. 625 (616); Dresd. 1. Nov. 72, Manh. 5. Febr. 76 (StJ. II, 189; BAnn. 43 s. 301: welche Erkk. die Veräußerung rc. einer fungiblen zu einer bestimmten späteren Zeit abzuliefernden fremden Sache nicht für eine Unterschlagung erachteten, wenn es in der Ueberzeugung geschehen sei, zu jener künftigen Zeit zum vollständigen Ersatze im Stande zu sein; dies soll nach cit. Manh. jedoch da eine Ausnahme erleiden, wo die besondere Art des Auftrags oder eine besondere Verabredung jene Verwendung untersagt habe); vgl. auch BL. s. 542.

47. Da zum Dolus wesentlich auch das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit gehört (n. 45), so trifft der § nicht zu, wenn der Thäter in der Ueberzeugung handelte, daß der Eigenthümer der Sache mit der vorgenommenen Handlung sofort einverstanden sein werde: Mot. s. 124; Dresd. 6. Juni 73 (SGJ. XVII, 183). Dagegen genügt die bloße Hoffnung, der Andere werde sich zu einer demnächstigen Gutheißung bewegen lassen, noch nicht, um die Strafbarkeit zu beseitigen.

48. Ein weiter gehender Dolus wird nicht erheischt, insbesondere also nicht die Absicht und selbst nicht einmal das Bewußtsein einer Benachtheiligung des fremden Rechts, und ebensowenig eine (weiter gehende) „Absicht zu unterschlagen": Beschl. II. 23. Mai 61, Jl. 17. März 70 (RbO. I, 406; XI, 176).

49. Eine bloße Fahrlässigkeit (Unachtsamkeit) genügt nie zum Thatbestande der Unterschlagung: Jl. 7. März 60 c. Schulz.

50. Eine den Worten des § entsprechende thatsächliche Feststellung schließt an sich die des erforderlichen Dolus in sich; nur dann, wenn der Angeschuldigte das Vorhandensein einzelner Merkmale dieses Dolus bestreitet, bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung derselben: BII. 15. Juli 54, BI. 6. Sept. 65 (GA. 50. II. 10; RbO. VI, 277).

51. Vollendet wird die Unterschlagung durch die erste eine Zueignung darstellende Handlung, sollte auch der Augenblick, wo die Sache dem Berechtigten auszuhändigen war, noch nicht gekommen sein: BII. 9. Mai 67 (RbO. VIII, 33). Durch spätere über die Sache getroffene Verfügungen rc. wird dann das Vergehen ebensowenig fortgesetzt als erneuert. Vgl. n. 30. Des Eintritts einer Benachtheiligung des Berechtigten bedarf es zur Vollendung nicht, wie eine solche überhaupt nicht zu den Merkmalen des Thatbestandes einer Unterschlagung gehört: Jl. 26. Nov. 75 (RbO. XVI, 759).

52. Demgemäß (n. 51) beginnt auch der Lauf der Verjährung (nicht mit der Erlangung des Gewahrsams, sondern) mit dem Tage, an welchem die (erste) Zueignungshandlung zum Abschlusse gekommen ist; sie wird durch spätere anderweitige Verfügungen über die Sache nicht unterbrochen.

53. Aus demselben Grunde (n. 51) begeht Derjenige, welcher den Gewahrsam mehrerer (demselben Dritten gehöriger) fremder Sachen gleichzeitig erlangt hat, mehrere Unterschlagungen in Real-Konkurrenz, wenn er sich jene durch verschiedene selbstständige Handlungen zueignet.

54. Dasselbe gilt da, wo Gelder rc. wiederholt unterschlagen und dann wieder gedeckt sind; *contra*: Schw. s. 626 (617), welcher nur in Betreff des schließlich fehlenden Betrages eine (einmalige) Unterschlagung annimmt (dann würde der Thatbestand gänzlich wegfallen, wenn der unterschlagende Kassenbeamte schließlich alles wieder gedeckt hätte); vgl. n. 41. 42.

55. Real-Konkurrenz liegt vor, wenn Jemand zur Verdeckung einer verübten Unterschlagung eine Urkundenfälschung begeht.

56. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht (§ 32), auf den Verlust der Ehrenrechte rc. erkannt werden: §§ 248. 32. 35.

57. War die Sache dem Thäter „anvertraut", so kann eine Schärfung der Gefängnißstrafe bis zu fünf Jahren eintreten; die Motive (s. 123) bezeichnen diesen Fall als „Veruntreuung". „Anvertraut" ist eine Sache, wenn der Gewahrsam

derselben auf Grund eines vertragsmäßigen Rechtsverhältnisses und mit der Verpflichtung erlangt ist, sie später wieder abzuliefern: Merkel i. HH. III, 696; im Uebrigen sind die Natur, die Rechtsgültigkeit und der Zweck jenes Rechtsverhältnisses sowie die Person Desjenigen, an welchen die Ablieferung (Rückgabe 2c.) erfolgen soll, gleichgültig; Beisp.: Hinterlegungs-, Sachmiethe-, Verarbeitungs-, Leih-, Auftrags-, Verpfändungsvertrag, Precarium: Schütze s. 444 n. 11. Letzterer rechnet auch vertragsähnliche Rechtsverhältnisse, z. B. Vormundschaft hinzu. Manh. 24. März 77 (BAnn. 43 s. 123) schließt, mit Rücksicht auf die Vorgeschichte des §, nur diejenigen Sachen aus, deren Besitz 2c. durch Finden oder Zufall (Pr. StGB. § 226) erlangt wurde. Vgl. n. 8 a. E. und § 266.

58. Abs. 2 gestattet beim Vorhandensein mildernder Umstände die Verhängung einer bloßen Geldstrafe, schließt aber deshalb die Gefängnißstrafe nicht als unstatthaft aus. — Er bezieht sich auch auf den Fall der Veruntreuung.

59. In Betreff der Unterschlagungen der Beamten vgl. die §§ 350. 351.

60. Ein Anfang der Ausführung des Versuchs einer Unterschlagung ist nicht denkbar, so lange die Sache noch nicht in den Gewahrsam des Angeschuldigten gekommen ist; der Versuch, eine fremde Sache in seinen Gewahrsam zu bekommen, um sie demnächst zu unterschlagen, ist nicht strafbar: ZPl. 28. März 59 (JMbl. s. 170); Merkel i. HH. III, 708; *contra*: Schütze s. 445 n. 14.

61. Macht sich Jemand einer Unterschlagung dadurch schuldig, daß er eine fremde in seinem Gewahrsam befindliche Sache rechtswidrig auf einen Dritten überträgt, so ist die Betheiligung dieses Dritten bei der fraglichen Handlung nicht Hehlerei, weil diese eine vorher vollendete Mißthat voraussetzt, hier aber erst durch die Veräußerung die Unterschlagung verübt wird; jener Dritte kann sonach nur insoweit strafbar sein, als seine Handlung sich als Theilnahme am Vergehen des Thäters darstellt: BII. 24. Okt. 67, 26. März 68, ZI. 12. Jan. 72 (RbO. VIII, 636; IX, 236; XIII, 35); Merkel i. HH. III, 708. Das Umgekehrte tritt ein, wenn der Inhaber sich die Sache vorher schon zugeeignet hatte und sie dann erst durch eine neue Handung auf einen Andern überträgt (n. 51); als einen vorhergegangenen Akt der Zueignung kann der Instanzrichter das Wegstecken der Sache, das Anbieten zum Verkaufe, die Ableugnung eines Fundes 2c. ansehen: cit. ZI. 12. Jan. 72; BII. 4. April 78, Münch. 19. Juli 73 (RbO. XIX, 194; StZ. II, 376); vgl. n. 33. In solchen Fällen ist die Bestrafung des Dritten als Hehler dadurch bedingt, daß er beim Erwerbe der Sache Kenntniß von der vorher vollendeten Unterschlagung hatte.

62. Unter gewissen Voraussetzungen bleibt der Urheber einer Unterschlagung straflos; bei anderen ist die Verfolgung durch einen Antrag des Verletzten bedingt. Das Nähere siehe bei § 247.

63. Die französische (belgische und rheinhessische) Rechtsprechung und Rechtslehre halten durchweg an dem Grundsatze fest, daß da, wo der Thatbestand eines Vergehens 2c. die Existenz eines vertragsmäßigen Verhältnisses voraussetzt, oder in sich schließt, der Beweis des letzteren auch im Strafverfahren nur in derjenigen Weise statthaft sei, wie er vor dem Civilrichter geführt werden könnte; daß also z. B. der Zeugenbeweis über dieses civilrechtliche Verhältniß vom Strafrichter nur da zuzulassen sei, wo er auch vor dem Civilrichter statthaft sein würde: Gilb. C. pén. art. 408 n. 93ff. 98ff. Die rheinpreußischen, rheinbaierischen und badischen Gerichte haben diesen Grundsatz mit Recht nie anerkannt, und die Zulässigkeit der Beweismittel überall nur nach den für das Strafverfahren geltenden Regeln beurtheilt, sonach stets den Zeugenbeweis unbeschränkt zugelassen. Vgl. § 153 n. 29; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 22 n. 10. 73—75; Petersen i. Puch. Zeitschr. III, H. 2. Dereinst erledigt sich diese Streitfrage im Sinne letzterer Ansicht durch § 261 Abs. 1 der RStPO.; die im Abs. 2 ib. dem Strafrichter allgemein ertheilte Befugniß, da, wo die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil

§. 247. Wer einen Diebstahl oder eine Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, oder wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht, oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werthe stiehlt oder unterschlägt, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

---

des Civilgerichts [über die civilrechtliche Vorfrage] abzuwarten, wird sich namentlich, gegenüber ganz unbegründeten, lediglich zur Umgehung einer Civilklage erhobenen Denunciationen wegen Unterschlagung oder Betrugs, wie sie in Fällen aufgelöster Sozietätsverträge, Geschäftsverbindungen, Auftragsverhältnisse ꝛc. öfter vorkommen, als praktisch erweisen: Mot. z. RStPO. s. 189. 64. Ueber die Zuständigkeit vgl. RGVG. §§ 27. 28. 75.

§ 247.

Inhalt:

1. In den Abss. 1. 2 umfassen die Ausdrücke „Diebstahl“ und „Unterschlagung“ auch den Versuch dieser Mißthaten (vgl. § 65 n. 4), alle Arten der Theilnahme an solchen und die Begünstigung (Abs. 3; § 61 n. 6); dagegen sind die Vorschriften auf die Hehlerei nicht auszudehnen. Vgl. n. 22.

2. „Diebstahl“ ist auf alle Arten des Diebstahls (nicht aber auf Raub) zu beziehen, also auch auf die Fälle des schweren Diebstahls und auf die nur als Uebertretung zu bestrafenden Entwendungen (Feld-, Holz-, Eßwaaren-Diebstahl); vgl. § 370 Nr 5 und Schlußsatz.

2a. Für die Anwendbarkeit des § ist lediglich entscheidend, daß das betr. Verhältniß zur Zeit der That bestanden habe; vgl. n. 17; *contra*: Schw. i. SGZ. 22 s. 163 (in Betreff des Angehörigkeits-Verhältnisses, für dessen ganze Dauer die Wohlthat des § dem Thäter ex ratione legis zu Statten komme).

3. Ueber den Begriff des „Angehörigen“ vgl. § 52 Abs. 2. Demgemäß sind zwar Halb-, nicht aber Stiefgeschwister (s. g. zusammengebrachte Kinder) Angehörige; ebenso: Zl. 12. März 79 (RbO. XX, 135).

4. „Vormund“ ist hier Derjenige, welchem die Sorge für eine handlungsunfähige Person unmittelbar übertragen ist, nicht also ein nur für die Vermögensverwaltung bestellter Vormund oder Curator, der Gegenvormund des Preußischen, sowie der Nebenvormund des französischen Rechts, noch der die obervormundschaftlichen Funktionen ausübende Beamte; ebenso: Meves s. 215; *contra*: Merkel i. HH. III, 709 (zählt auch den Vormund eines Verschwenders hierher).

5. Unter „Erziehern“ sind Lehrer (Lehrherren, Lehrmeister) nicht mitbegriffen, insofern ihnen nicht die ganze Leitung der körperlichen und sittlichen Ausbildung übertragen ist: Dresd. 17. Febr. 71 (GA. XIX, 815); Münch. 8. Apr. 72 (StZ. I, 190); vgl. § 174 n. 10.

6. Die Worte „oder wer . . . . unterschlägt“ fanden sich im Abs. 1 ursprünglich nicht; vielmehr machte Abs. 1 nach seiner ursprünglichen Fassung die Strafverfolgung von einem Antrage in allen Fällen abhängig, wo ein Diebstahl ꝛc. gegen Personen begangen wird, in deren Lohn oder Kost der Thäter sich befindet, und zwar ohne Rücksicht auf den Werth des Objekts. Die Novelle hat dies durch obige Worte in beiderlei Hinsicht geändert.

Ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos.

---

7. Unter den zum Verletzten „im Lehrlingsverhältniß Stehenden" sind alle Lehrlinge, auch die nicht in häuslicher Gemeinschaft mit ihm sich befindenden, begriffen, nicht aber Gehülfen und Gesellen, selbst im Falle der häuslichen Gemeinschaft mit dem Verletzten: Stenogr. Ber. S. 822 (Schwarze). — Lehrling ist jeder, welcher bei einem Lehrherrn zur Erlernung eines Gewerbes in Arbeit tritt, ohne Unterschied, ob die Erlernung gegen Lehrgeld oder unentgeltliche Hülfeleistung stattfindet, oder ob für die Arbeit Lohn gezahlt wird: Gew.-O. § 115 (alte Fassung). Da hiernach zum Wesen des „Lehrlingsverhältnisses" nicht gehört, daß der Lehrling von seinem Meister Lohn oder Kost erhalte, so ist der Umfang des § 247 durch die Novelle insofern sogar noch erweitert worden. — Meves S. 216 zählt auch die Handlungs- und Apothekerlehrlinge (Gew.-O. § 126 bzw. jetzt § 154; HGB. I, Tit. VI) und da, wo partikularrechtlich bei der Land- und Forstwirthschaft Lehrlinge auftreten, selbst diese hierher.

8. Der Ausdruck: „Gesinde" ist hier nur in engerem Sinne zu nehmen, mithin nur auf die eigentlichen Dienstboten, bzw. solche Personen zu beziehen, welche sich zur Verrichtung der niederen Dienste im Hauswesen, in der Wirthschaft ꝛc. vertragsmäßig für eine längere Zeitdauer verpflichtet haben; vgl. Stenogr. Ber. S. 815. Demgemäß gehören Taglöhner, Stückarbeiter sowie alle anderen nur vorübergehend beschäftigten Personen, und andererseits Hauslehrer, Privatsekretaire, Handlungsreisende, Gouvernanten, Gesellschafterinnen nicht hierher; desgleichen nicht s. g. Hausoffizianten, ungeachtet das Pr. ALR. (§ 177 ff. II. 5) die letzteren in gewissem Betrachte zum Gesinde zählt, noch die in Preußen gleichfalls der Gesindegesetzgebung in mehrfacher Hinsicht unterworfenen Schiffsleute; vgl. Oppenhoff Ress.-Ges. S. 188, Meves S. 217. Zur Feststellung des Begriffs bleiben landesgesetzliche Bestimmungen hier überhaupt außer Frage. — Das Gesinde muß sich in der „häuslichen Gemeinschaft" des Verletzten befinden; dazu genügt es nicht, wenn der Thäter zufällig oder in Folge des Dienstverhältnisses in Gebäuden wohnt, welche mit dem Hause des Verletzten in Verbindung stehen, oder wenn er zwar freie Wohnung in einem Raume des Hauses hat, auch regelmäßig zu den Mahlzeiten der Dienstherrschaft zugezogen wird, im Uebrigen aber gänzlich getrennt von der Hausgemeinschaft lebt; es ist vielmehr erforderlich, daß er mit dem Verletzten so zusammenwohnt, wie dies unter den Angehörigen einer Familie zu geschehen pflegt; so: Lasker, Schwarze i. Stenogr. Ber. S. 820. 822; *contra*: Meves S. 218; vgl. auch BL. S. 527 (definirt „häusliche Gemeinschaft" als eine solche Hausgenossenschaft, welche dem Thäter freien Zutritt zu den Gegenständen gewähre). — Das Zusammentreffen des Gesindeverhältnisses und der häuslichen Gemeinschaft genügt zur Anwendbarkeit des § nicht, vielmehr muß ersteres Verhältniß auch gerade zwischen dem Diebe und dem Bestohlenen bestehen; Diebstähle gegen Dritte, z. B. gegen die in der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Angehörigen des Dienstherrn verübt, gehören nicht hierher: Zl. 25. Jan. 78 (RdO. XIX, 39); *contra*: Voitus i. GSaal 30 S. 317.

9. Der vage Ausdruck „von unbedeutendem Werthe" fand sich schon im § 370 Nr. 5, ist dort aber näher präzisirt durch die sonstigen Thatbestandsmerkmale („Nahrungsmittel ꝛc.", „zum alsbaldigen Verbrauche"). Eine Mehrheit gestohlener ꝛc. Sachen, welche zwar, jede einzeln für sich betrachtet, von unbedeutendem, wegen ihrer Menge jedoch von nicht unbedeutendem Werthe sind, schließt die Anwendung des § aus. Im Uebrigen ist die thatsächliche (mithin vom Richtigkeitsrichter nicht nachzuprüfende: Stuttg. 31. Dez. 77, WGBl. XIV, 111) Frage, ob eine Sache von unbedeutendem Werthe sei, nach den Umständen jedes einzelnen Falles zu beurtheilen und hierbei auch die Vermögenslage des Verletzten mehr oder weniger in Betracht zu ziehen.

10. In Betreff der Person, „gegen welche ein Diebstahl ꝛc. begangen wird" („des Verletzten"), vgl. § 65 n. 1. 3. Hiernach ist der Eigenthümer der Sache selbst dann verletzt, wenn sie (beim Diebstahl) nicht aus seinem Gewahrsam weg-

Diese Bestimmungen finden auf Theilnehmer oder Begünstiger, welche nicht in einem der vorbezeichneten persönlichen Verhältnisse stehen, keine Anwendung.
[I. Entw.: § 222; II. Entw.: § 242; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. III. — Pr. StGB.: § 228.] Vgl. §§ 50. 52. 61—65. 289 Abs. 5; 370 Nr. 5; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 115; R.-Mil.-StGB. § 127.

---

genommen ist, oder wenn er für dieselbe einen Ersatzanspruch gegen Dritte hat: ZPl. 30. April 77, Dresd. 12. Apr. u. 17. Juni 72, Stuttg. 19. Nov. 73 (RdO. XVIII, 297; StZ. I, 332; II, 113; III, 210); vgl. Stuttg. 1. Dez. 75 (WGBl. XI, 330). Dasselbe gilt aber auch vom Inhaber der Sache, sobald sein rechtlich geschützter Besitzstand beeinträchtigt oder wenn durch die That für ihn eine Ersatzpflicht begründet wird: VI. 19. Nov. 56 (GA. V, 101), — nicht aber vom unredlichen Besitzer: VI. 1. Juli 64 (RdO. V, 43); vgl. jedoch cit. ZPl. 30. April 77 (nahm einen civilrechtlich und darum auch strafrechtlich geschützten Besitzstand zu Gunsten Jemandes an, welcher die später gestohlene Sache gefunden und sich demnächst rechtswidrig zugeeignet hatte, selbst freilich, weil diese Unterschlagung verjährt war, nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden konnte; das Rechtsverhältniß des Inhabers zum Eigenthümer komme hier nicht in Betracht). — Ein Dienstbote, welcher sich Geld zueignet, welches ihm ein Dritter zur Verabfolgung an seinen Herrn (ohne Auftrag des letztern) übergeben hatte, begeht die Unterschlagung nur „gegen" jenen Dritten: ZI. 9. Febr. 72 (RdO. XIII, 135); Münch. 6. Mai 73 (StZ. II, 326).

11. Abs. 1 scheidet aus, wenn die Mißthat nicht allein „gegen" eine der aufgezählten Personen verübt war, sondern gleichzeitig auch die Rechte eines in keinem solchen Verhältnisse stehenden Dritten beeinträchtigte: ZI. 27. März 74 (RdO. XV, 193); VII. 9. Febr. 60 (RA. 55, II. 42). Das gilt z. B. da, wo eine zur Gütergemeinschaft gehörige Sache gestohlen wird; die Mitberechtigung der Frau läßt die Verfolgung ohne Strafantrag statthaft erscheinen, wenn nicht sie, sondern nur der Mann in einem der gedachten Verhältnisse sich befindet, sollte dem letzteren auch das Verwaltungs- und Veräußerungsrecht in Betreff jener Sache zustehen: ZI. 13. Nov. 72, VI. 20. Jan. 75 (RdO. XIII, 591: XVI, 62).

12. Die Anwendbarkeit des Abs. 1 ist lediglich durch das Bestehen eines der angedeuteten Verhältnisse bedingt, ohne daß es dabei auf die Kenntniß des Schuldigen von diesem Verhältnisse, oder auf sein Vermeinen über ein solches ankäme: VI. 1. Juli 64 (RdO. V, 43); es bedarf daher des Antrags nicht, sobald das Vergehen „gegen einen Dritten" begangen war, sollte der Schuldige seinerseits auch geglaubt haben, er verletze durch die That nur die Rechte eines Angehörigen ꝛc.: VI. 20. Jan. 75, Stuttg. 22. Juni 75 (RdO. XVI, 62; StZ. V, 85); § 59 n. 18; HS. II, 453; Merkel i. HH. III, 711; Reber n. 118. 183; *contra*: ZI. 17. Mai 58 GA. VI, 710); Schw. s. 260. 628.

13. Ist der Antrag gestellt, so erfolgt die Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen; es findet daher event. auch § 244 (Rückfall) Anwendung; vgl. § 244 n. 17.

14. Die Vorschriften über die Unheilbarkeit eines Strafantrags und seiner Zurücknahme finden hier keine Anwendung: Abs. 3; vgl. § 63 n. 4.

15. Die Bestimmung des Abs. 1 ist, soweit sie Vergehen wider Angehörige, Vormünder oder Erzieher betrifft, durch § 263 auf den Betrug ausgedehnt.

16. Abs. 2 spricht (im Gegensatze gegen § 52 Abs. 1) nur „von Verwandten" der auf- und absteigenden Linie, ist also auf die Blutsverwandton zu beschränken und auf Verschwägerte nicht auszudehnen: Schütze s. 447 n. 19.

17. Zwischen Ehegatten wird der § wirksam, sobald die betreffende Handlung zur Zeit des Bestehens der Ehe stattfand, sollte die letztere auch seitdem aufgelöst worden sein; vgl. n. 2a.

18. Eine Ehescheidung beseitigt für die Zukunft die Anwendbarkeit des § 247. Das ist auf eine Trennung (von Tisch und Bett ꝛc.), welche das Band der Ehe fortbestehen läßt, nicht auszudehnen.

§. 248. Neben der wegen Diebstahls oder Unterschlagung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, und neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.
[I. Entw.: §§ 216. 223; II. Entw.: § 243; Pr. StGB.: §§ 216. 218. 219. 227.]
Vgl. §§ 32. 35. 38. 45. 48. 49. 242—244. 246. 256.

Zwanzigster Abschnitt.
Raub und Erpressung.

§. 249. Wer mit Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr

---

19. Ueber die Bedeutung der Worte: „gegen Verwandte ꝛc." vgl. oben n. 10; in Betreff des Falles, wo durch die That außer dem Descendenten noch ein Dritter in seinen Rechten gekränkt wurde, gilt analog das unter n. 11 Gesagte.

20. Da der § die gegen einen Descendenten verübten Diebstähle für straflos erklärt, so muß der irrige Glaube des Schuldigen: er verletze durch seine Handlung nur das Recht seines Descendenten, die gleiche Wirkung ausüben: Merkel i. HH. III, 711; Schw. i. GZ. 22 s. 162; v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 197; *contra*: Rüd. n. 3; HS. II. 452; Binding II. 475; vgl. Abh. i. GA. V. 643.

21. Die Straflosigkeit des Diebs ist auf einen begleitenden und qualifizirenden Umstand (z. B. den Einbruch), wenn dieser für sich allein ein selbstständiges Vergehen z. B. das der Sachbeschädigung) darstellt, nicht auszudehnen, zumal da, wo letzteres gegen eine dritte Person (z. B. den Eigenthümer des vom Bestohlenen bewohnten Hauses) verübt ist; vgl. § 73 n. 6. 12; *contra*: v. Bar i. GA. XIX, 651; Rubstr. i. GSaal 24 s. 140. 149; Fuchs s. 82.

22. Die im Abs. 2 vorgesehene Handlung ist an sich eine Mißthat, welche nur an der betr. Person nicht bestraft wird; diese Ausnahmebestimmung ist daher auf die in keinem der erwähnten Verhältnisse stehenden Theilnehmer und Begünstiger nicht auszudehnen: Abs. 3; vgl. übrigens Binding II. 468 (bezieht den Abs. 3 nur auf die Fälle des bezweckten Sicherns der Vortheile; leiste Jemand einem Straflosen Beistand, um ihn der vermeintlich verwirkten Strafe zu entziehen, so liege bei ihm blos Putativ-Dolus vor); dasselbe gilt vom Hehler: ZII. 15. Febr. 72, ZI. 2. Mai 73, ZII. 27. Juni 76 (RdO. XIII, 154; XIV, 332; XVII, 458); vgl. n. 1. Noch unbedenklicher kommt letzterem die Vorschrift des Abs. 1 nicht zu Statten: ZII. 9. Jan. 79 (RdO. XX, 25).

§ 248.

1. Die Vorschrift dieses § gilt auch für die Bestrafung des Versuchs oder der Theilnahme an einem der genannten Straffälle: §§ 45. 48. 49. Es kann daher wegen eines versuchten schweren Diebstahls auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht nur neben Zuchthaus erkannt werden.

2. Die ganze Vorschrift ist für den Instanzrichter fakultativ.

3. Auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. kann nur dann erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

§ 249.

1. Die Motive (s. 124) heben hervor, daß der „Raub" nicht als ein „durch Gewalt gegen die Person verübter Diebstahl" noch als eine „durch diebische Absicht ausgezeichnete Gewalt", sondern als ein besonderes gegen Person und Eigenthum zugleich begangenes Verbrechen betrachtet sei. Demgemäß bleiben alle die Be-

für Leib oder Leben eine fremde bewegliche Sache einem Anderen in der Absicht wegnimmt, sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, wird wegen Raubes mit Zuchthaus bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 244; Pr. StGB.: §§ 230. 231.] Vgl. §§ 242. 244. 250—252. 256. 139. 32.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

strafung des „Diebstahls" betreffenden Vorschriften (z. B. § 247) hier ausgeschlossen, insoweit sie nicht für den Raub ausdrücklich wiederholt sind.

2. Dagegen umfaßt die Begriffsbestimmung des § den vollständigen Thatbestand des Diebstahls, wie er im § 242 aufgestellt worden ist; es ist daher Alles, was zu jenem § bemerkt ist, um jenen Begriff zu erläutern, hier zu berücksichtigen, es sei denn, daß sich aus den, den Raub unterscheidenden besonderen Merkmalen nachweisen ließe, daß jene Grundsätze hier außer Anwendung bleiben müssen: BL. s. 542; Merkel i. HH. III, 715 ff.; vgl. n. 13.

3. Demgemäß wird auch der Raub erst durch die Wegnahme der Sache vollendet: Motive s. 124. Hat eine „Wegnahme" gar nicht stattgefunden, ist vielmehr der andere durch Gewalt genöthigt worden, die Sache herauszugeben, so kann nur Erpressung (§ 253. 255), nicht Raub vorliegen.

4. Die gewaltsame Besitznahme unbeweglicher Sachen ist nicht Raub und nur insofern strafbar, als sie den Thatbestand eines anderen Straffalles enthält.

5. Mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte trifft die Strafe des Raubes auch da zu, wo es sich um solche Gegenstände handelt, deren „Diebstahl" wegen besonderer dabei obwaltender Umstände mit geringeren (Uebertretungs-) Strafen bedroht ist, z. B. um Nahrungsmittel 2c., Holz, Feldfrüchte von unbedeutendem Werthe 2c. Insoweit die Voraussetzungen der §§ 249 ff. zutreffen, bleiben die besonderen, „Entwendungen" 2c. der fraglichen Art vorsehenden, Strafbestimmungen (z. B. des § 370 Nr. 5, eines HDGes.'s, einer Feldpolizeiordnung 2c.) außer Anwendung: Beschl. I. 11. Febr. 70 (RbO. XI, 94); vgl. Pr. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Pr. NEB. Art. XIII, welche zwar die Strafen des schweren Diebstahls, nicht aber die des Raubes ausschließen, und § 252 n. 1.

6. Ueber den Begriff der „Gewalt" vgl. § 113 n. 29 ff.; die Gewaltanwendung muß hier das Mittel sein, welches die Wegnahme ermöglichte, sei es, daß dadurch dem Andern die Hinderung der Wegnahme unmöglich gemacht oder daß er zu ihrer Duldung genöthigt wurde. Dieselbe braucht keine für den Angegriffenen unüberwindliche („unwiderstehliche": § 52) zu sein; *contra:* v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 22; es genügt eine Gewalt, welche dahin abzielt, diejenige Kraftanstrengung zu überwinden, welche der Inhaber macht, um sich im Besitze der Sache zu erhalten, z. B. ein Wegreißen aus den festhaltenden Händen: ZI. 27. März 67, Beschl. I. 6. Jan. 69 (RbO. VIII, 204; X, 4); Dresd. 4. Juni 75 (GSZ. XX, 25: erachtete es sogar für gleichgültig, ob der Verletzte den Gegenstand gerade in der Voraussicht der Wegnahmehandlung des Thäters festgehalten habe). Ebensowenig wird erfordert, daß die Gewalt eine Gefahr für Leib oder Leben begründe. Dagegen ist es nicht als Gewalt anzusehen, wenn einer Person eine Sache entrissen wird, ehe sie dieselbe schützen kann; vgl. n. 9. Bestand die Gewalt in vorsätzlicher Tödtung, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: Münch. 4. Jan. 73 (BEntsch. III, 1).

7. Ist die Wegnahme „mit Gewalt" bewirkt, war also die letztere das Mittel zur Ausführung jener, so gilt es gleich, ob die Gewalt zum Zwecke der Wegnahme angewendet, oder ob die zu einem andern unerlaubten Zwecke ausgeübte Vergewaltigung demnächst bewußter Weise zur Verübung der Wegnahme benutzt wird; (vgl. die abweichende Fassung des § 250 Nr. 4); *contra*: ZI. 20. Dez. 61 (RbO. II, 175); HS. II, 530; Schw. s. 632 (624); Merkel i. HH. III, 719; Schütze s. 453 n. 16; ML. s. 480; Villnow, Raub 2c. 1875, s. 23; v. Buri l. c.

8. Die Gewalt muß „gegen eine Person" angewendet sein; dagegen ist es nicht nothwendig, daß diese Person der Inhaber der Sache sei, wenn nur der

§. 250. Auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn

1) der Räuber oder einer der Theilnehmer am Raube bei Begehung der That Waffen bei sich führt;

Kausalnexus feststeht: Motive s. 125; vgl. v. Buri l. c.; *contra*: Villnow s. 8 (körperliche Gewalt gegen eine dritte Person falle unter den Begriff der Drohung).

9. Der Gewalt steht ein listiges einem Widerstande vorbeugendes Verhalten, z. B. Betäuben oder Einschließen des Inhabers, nicht gleich: Merkel i. HH. III, 718; Villnow s. 9; ebensowenig die Benutzung eines vorhandenen hülflosen Zustandes: Schütze s. 452. *Contra*: v. Buri l. c. s. 17.

10. In Betreff der „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 48 n. 30; § 52 n. 7 ff.; § 106 n. 2 ff. Auch hier muß die Drohung die unberechtigte Zufügung eines Uebels zum Gegenstande haben; somit genügt es nicht, wenn ein in Lebensgefahr Schwebender mit der Versagung der begehrten Hülfe bedroht wird. Daß die Gefahr „auf andere Weise nicht abgewendet werden konnte" (§ 52), wird hier nicht erheischt (vgl. § 176. 177). — Auch hier ist es nicht unerläßlich, daß die Drohung sich gegen die Person des Inhabers der Sache richte (vgl. n. 8). Dagegen versteht es sich von selbst, daß auch die Drohung das Mittel gewesen sein muß, die Wegnahme zu bewirken (z. B. durch Hinderung eines Widerstandes); die erzwungene Besitzübertragung Seitens des Inhabers fällt unter § 255; vgl. n. 3.

11. Ueber die Verübung eines Raubes durch mehrere gemeinschaftlich handelnde Theilnehmer vgl. § 47 n. 10. Beispiele: ZII. 19. März 63, ZI. 22. Mai 63, ZII. 18. Jan. 66, VI. 27. Apr. 66 (RdO. III, 353. 468; VII, 36. 252).

12. Ein Diebstahl kann auch durch die, nicht vom Thäter, sondern von einem Gehülfen angewendete Gewalt ꝛc. den Charakter des Raubes annehmen, wenn jener bei seiner That Kenntniß von dieser Gewaltanwendung hatte, und sie so zur Verübung des Diebstahls benutzte: ZII. 18. Jan. 66 (cit. n. 11); vgl. § 47 n. 25; *contra*: v. Buri l. c. s. 40.

13. Nach Pr. Verfahren und nach der RStPO. sind die den Thatbestand des Diebstahls zum Raube stempelnden Umstände als erschwerende bezw. die Strafbarkeit erhöhende („besondere:" Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4; RStPO. § 321; RStPO. §§ 262. 295) zu behandeln: VI. 15. Juli 57 (GA. V, 633); Löwe s. 639 n. 2d. Wird die einen Raub betreffende Frage von den Geschworenen unter Verneinung der Gewalt ꝛc. bejaht, so ist die Diebstahlsstrafe zu verhängen: ZI. 2. Jan. 56 (GA. IV, 207).

14. Der Versuch eines (gewollten) Raubes kann angenommen werden, sollte auch nur erst mit einem Theile der Thatbestandshandlungen, sei es mit der Gewaltanwendung ꝛc. oder aber mit der Wegnahme begonnen sein; Motive s. 125; vgl. § 243 n. 6.

15. In Betreff der Zulässigkeit der Polizeiaufsicht vgl. § 256.

16. Liegen mildernde Umstände vor, so kann der Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden: §§ 32. 35, nicht aber die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht (§ 256): VI. 6. Juni 73 (RdO. XIV, 413).

§ 250.

1. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 256.

Zu Nr. 1. Vgl. § 243 Nr. 5.

2. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 5. Auch hier wird nicht erfordert, daß der Thäter ev. von der Waffe Gebrauch zu machen beabsichtigte; doch fordert v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 28 ff., daß jener mit derselben mindestens schrecken wollte. Nach v. Buri l. c. soll aus Nr. 1 auch Derjenige strafbar sein, welcher den Anderen durch seinen Hund habe zusammenreißen lassen; die Zähne des Hundes seien in diesem Falle die „Waffe" [?].

2) zu dem Raube Mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;
3) der Raub auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einer Eisenbahn, einem öffentlichen Platze, auf offener See oder einer Wasserstraße begangen wird;
4) der Raub zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude (§ 243 Nr. 7) begangen wird, in welches sich der Thäter zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls eingeschlichen oder sich gewaltsam Eingang verschafft

---

Zu Nr. 2. Vgl. § 243 Nr. 6.

3. Vgl. die Bemerkungen zum cit. § 243 Nr. 6.

Zu Nr. 3. Vgl. § 243 Nr. 4.

4. Diese Nr. 3 stimmt in Betreff der aufgezählten Oertlichkeiten mit § 243 Nr. 4 insoweit überein, als sie (in veränderter Reihenfolge) auch öffentliche Wege, Straßen, Eisenbahnen, öffentliche Plätze und Wasserstraßen nennt. Da aber hier die anderweitige Begrenzung fehlt, welche § 243 Nr. 4 in Betreff der Objekte der Wegnahme enthält, so ist hervorzuheben, daß der auf einer Eisenbahn (Locomotiv- oder Pferdebahn: vgl. § 243 n. 61a; Villn. S. 32) verübte Raub nur dann hierher gehört, wenn er mit Gewalt 2c. gegen eine die Eisenbahn als „Weg" („Straße"), somit als Transportmittel benutzende Person, nicht also, wenn der Raub an einer auf dem Bahndamme sich befindenden Person verübt wird. Aehnlich verhält es sich mit der „Wasserstraße" (ein gegen einen Badenden verübter Raub gehört nicht hierher). Dagegen ist es gleichgültig, ob der Eisenbahnzug in Bewegung ist oder ruht. Ein nicht auf der Eisenbahn, sondern auf dem Bahnhofe oder einem Nebengeleise verübter Raub gehört nicht hierher. Vgl. Meves i. GSaal 26 S. 266 ff.

5. Sodann zählt die Nr. 3 noch die „offene See" auf: dieser Ausdruck bezieht sich nur auf das Meer, und zwar auf denjenigen Theil desselben, welcher „offen" d. h. nicht von der Küste aus durch Kanonen zu beherrschen ist; vgl. § 8 n. 3; ebenso i. v. Buri l. c. S. 41; *contra*: Villn. S. 33 (erblickt in jenem Ausdrucke den Gegensatz zu dem Theile des Hafens oder der Mündung der Flüsse, in den das Seewasser hineinspüle, weshalb derselbe den von der Küste aus beherrschten Theil des wirklichen Meeres nicht ausschließe); desgl. Meves i. StRZ. XIII, 421. Schiffbare Landseen gehören, gleich den Häfen, Flüssen und Canälen, zu den „Wasserstraßen" und auch dies nur, wenn sie als Verkehrswege dienen; vgl. Villn. l. c. (legt diese Eigenschaft auch den bloß flößbaren Landseen 2c. bei).

5a. Ein Fall der Nr. 3 liegt nicht vor, wenn der zu Beraubende zwar auf offener Straße verfolgt worden, von dieser aber abgebogen war und nun erst eingeholt wird, wohl aber dann, wenn jener bereits auf der Straße überwältigt, demnächst aber in ein Haus geschleppt und dort erst ausgeplündert wurde; so: v. Buri l. c.; vgl. übrigens § 3 n. 10.

Zu Nr. 4. Vgl. § 243 Nr. 7.

6. Insoweit diese Nr. 4 mit der cit. Nr. 7 des § 243 übereinstimmt, sind die Bemerkungen zu der letzteren zu vergleichen. Durch die hinter dem Worte „Gebäude" eingeschaltete Anführung jener Nummer sollte angedeutet werden, daß die dort gegebenen Erläuterungen des Begriffs „Gebäude", nach welchen demselben der dazu gehörige Raum 2c., und ein bewohntes Schiff gleich geachtet werden, auch hier gelten. Dagegen scheidet hier die fernere Erläuterung, daß die Nr. 7 auch dann Anwendung finde, wenn zur Zeit des Diebstahls Bewohner im Gebäude nicht anwesend sind, aus, da der Raub Gewalt 2c. gegen eine Person voraussetzt. — Die Worte: „zur Begehung eines Raubes oder Diebstahls", deuten auf die Absicht; vgl. § 243 n. 91.

oder in welchem er sich in gleicher Absicht verborgen hatte, oder

5) der Räuber bereits einmal als Räuber oder gleich einem Räuber im Inlande bestraft worden ist. Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

[I. Entw.: § 228; II. Entw.: § 245; Pr. StGB.: § 232.] Vgl. §§ 245. 249. 251. 252. 256. 32.

§. 251. Mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus wird der Räuber bestraft, wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert, oder durch die gegen ihn verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist.

[I. Entw.: § 229; II. Entw.: § 246; Pr. StGB.: § 233. Nr. 2. 3.] Vgl. § 224. 256.

---

7. In Nr. 4 ist der Fall zugesetzt worden: „wenn sich der Thäter in das bewohnte Gebäude gewaltsam Eingang verschafft hat." Ob die Gewalt zur Gewinnung des Eingangs an Personen oder Sachen verübt worden sei, ist gleichgültig; auch braucht im letzteren Falle die Gewaltanwendung nicht den Voraussetzungen eines Einbruchs zu entsprechen. Dagegen steht dieser gewaltsamen Eingangs-Verschaffung die durch Einsteigen oder Anwendung eines falschen Schlüssels gewonnene nicht gleich. — Im Hause selbst muß dann nochmals Gewalt, und zwar hier gegen eine Person angewendet werden: v. Buri l. c. s. 43.

Zu Nr. 5. Vgl. § 244. 245. 32.

8. Hier genügt der erste Rückfall; vorausgesetzt wird aber eine Vorbestrafung als Räuber (aus §§ 249—251) oder gleich einem Räuber (aus §§ 252. 255). — Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den §§ 244. 245 zu vergleichen.

9. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: 32.

§ 251.

1. „Martern" bezeichnet die Zufügung schmerzhafter Mißhandlungen, welche grade in der Absicht der Schmerzzufügung bewirkt wird: v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 45 rechnet auch Peinigungen der Seele hierher; *contra:* Villn. s. 38.

2. Ueber die „Verursachung einer schweren Körperverletzung" vgl. § 224 n. 1 ff.; ob die eingetretene Folge beabsichtigt war (§ 225), ist hier für den Thatbestand unwesentlich. Hatte dagegen der Räuber die Verursachung des erfolgten Todes gewollt, so konkurrirt ideell Mord oder Todtschlag: Beschl. 22. Jan. 69, Zl. 4. Sept. 74 (RdO. X, 44; XV, 518); vgl. § 249 n. 6.

3. Für den Thatbestand ist es unwesentlich, welcher Mensch gemartert 2c. wurde, und ob die Marter 2c. ein Mittel zur Begehung des Raubes war. Vgl. § 249 n. 8; Villn. s. 38, welcher übrigens die Worte „bei dem Raube" für gleichbedeutend mit „bei Gelegenheit des Raubes" hält, und daher meint, das „Martern 2c." könne auch nach Verübung des Raubes geschehen sein; vgl. § 252 n. 3.

4. Neben der Zuchthausstrafe kann Polizeiaufsicht für zulässig erkannt werden: § 256.

5. Ueber die Bestrafung mehrerer Mitthäter, wenn die betr. Gewalthand-

§. 252. Wer, bei einem Diebstahl auf frischer That betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitze des gestohlenen Gutes zu erhalten, ist gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 227; II. Entw.: § 247; Pr. StGB.: § 230 Abs. 2.] Vgl. §§ 249—251. 256. 214.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

---

lungen nur Einzelnen derselben zur Last fallen, vgl. § 47 n. 10ff. und § 59. In einem solchen Falle ist es nicht unerläßlich, daß festgestellt sei, von welchem der Mitthäter jene Gewalthandlungen ausgegangen sind, sobald nur erwiesen ist, daß dieselben bei dem Raube und zu dem Zwecke desselben von irgend einem der Mitthäter zugefügt waren, und daß sie die betr. Folge gehabt haben.

6. Hat die bei einem (unvollendet gebliebenen) Raubversuche verübte Gewalt eine der im § vorgesehenen Folgen gehabt, so ist nach § 44 auf Zuchthaus von 2½ bis zu 15 Jahren zu erkennen; *contra*: v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 48 (hält die volle Strafe des § 251 für verwirkt, während bei dem blos versuchten Martern ꝛc. der § ganz außer Anwendung bleibe).

§ 252.

1. Der Diebstahl bildet im Falle des § 252 ein bloßes Thatbestandsmerkmal des hier vorgesehenen Verbrechens, der Thäter ist daher nicht noch daneben (§ 74) wegen des Diebstahls zu bestrafen: VII. 22. Nov. 77 (RbO. XVIII, 730).

2. Der Ausdruck „Diebstahl" umfaßt hier alle Arten der Entwendung, namentlich auch solche, welche wegen der dabei obwaltenden besonderen Umstände für sich allein nicht mit der Diebstahls- sondern (aus einem besonderen Gesetze, z. B. dem Pr. HDGes. nur mit einer Uebertretungsstrafe zu ahnden sein würden; vgl. § 249 n. 5; *contra*: Beschl. II. 26. Sept. 72, Beschl. I. 12. Jan. 76 (RbO. XIII, 478; XVII, 25)); Meyer s. 208 n. 3; Puch. n. 2.

3. Die Worte: „bei einem Diebstahl" sind nicht auf den Fall zu beschränken, wo der Diebstahl noch nicht vollendet war (vgl. „des gestohlenen Gutes"); es genügt, wenn der Dieb „auf frischer That" betroffen wurde, d. h. wenn zwischen dem Diebstahl und dem Betreffen eine solche sachliche Verbindung, eine solche Continuität obwaltet, daß das ganze als ein zusammenhängender Vorfall erscheint: ZI. 27. März 67, Beschl. I. 13. Nov. 68 (RbO. VIII, 204; IX, 633). Demgemäß gehört auch der Fall hierher, wo der Dieb nach einer unmittelbar nach der That eingetretenen Verfolgung angehalten wird. Vgl. § 214 n. 5; Motive s. 125; Merk. i. HH. III, 723; v. Buri s. 51; *contra*: Villn. s. 41.

4. In Betreff der Gewalt und der Drohungen ꝛc. vgl. § 249 n. 6—10.

5. Der § trifft nur zu, wenn die Handlung geschah, „um sich im Besitze" des Gestohlenen zu erhalten, nicht da, wo der Dieb nur seine Person sichern wollte: Mot. s. 125. Verfolgte der Thäter beide Zwecke, so bleibt der § anwendbar. Das Gegentheil gilt, wenn er nur den letzterwähnten Zweck verfolgte, sich aber bewußt war, daß er mit seiner Person auch die gestohlene Sache, z. B. ein bereits angezogenes Kleidungsstück in Sicherheit bringe; *contra*: v. Buri s. 52. Ob jener (im § vorgesehene) Zweck erreicht wurde, ist gleichgültig: Villn. s. 41.

6. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden sonach auch die §§ 250. 251 anwendbar, wenn ihre Voraussetzungen zutreffen: Mot. s. 125. Letzteres ist jedoch nur da der Fall, wo die betr. Erschwerungsgründe bei der Anwendung der Gewalt oder der Drohungen und nicht blos bei dem Diebstahle vorliegen: VII. 22. Nov. 77 (cit. n. 1); Schw. i. GGZ. 21 s. 204; vgl. übrigens Jena 76 (Voll. 24 s. 274: erkannte, daß jene Erschwerungsgründe jedenfalls (auch) bei dem Diebstahle vorliegen müßten). Neben der Zuchthausstrafe kann die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen werden; § 256.

§. 253. Wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, ist wegen Erpressung mit Gefängniß nicht unter Einem Monat zu bestrafen.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw: §§ 230. 231; II. Entw.: § 248; Pr. StGB.: §§ 234. 235.] Vgl. §§ 114. 126. 240. 241. 254—256. 339.

Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. f. 453).

---

§ 253.

1. Begriff der „Nöthigung", vgl. § 240 n. 1. 2.

2. In Betreff des Begriffs „Gewalt" vgl. § 52 n. 4; § 106 n. 1; § 113 n. 29—39; § 240 n. 4. Die Gewalt darf hier nicht gegen eine Person geübt sein, indem sonst § 255 anwendbar wird; *contra*: v. Wächter i. GSaal 27 f. 161. (Andere Gewalt, als eine gegen die Person geübte, wird freilich für letztere regelmäßig den Charakter einer im § neben der „Gewalt" aufgeführten Drohung annehmen; gleichwohl erscheint das Auskunftsmittel v. Wächter's, im § 255 gegen die constante Terminologie des StGB.'s, vgl. §§ 176, 177, 249, die Worte „mit gegenwärtiger Gefahr" auf „Gewalt" mitzubeziehen, hier also unter „Gewalt" nur eine höchst gefährliche, im § 253 aber eine minder gefährliche Gewalt gegen die Person zu verstehen, als sehr bedenklich). — Auch eine an sich berechtigte Gewalt-Anwendung (z. B. Seitens eines Beamten, vgl. § 339) ist strafbar, wenn dadurch ein widerrechtlicher Vermögensvortheil erpreßt werden soll.

3. In Betreff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30; § 106 n. 2ff. Daß dieselbe eine Mißthat zum Gegenstande habe (§ 240) oder eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben begründe (§§ 249. 252. 255), wird hier nicht erfordert: ZI. 30. Jan. 74 (RdO. XV, 46); es kann daher die Bedrohung mit der Ausübung eines Rechts, der Stellung eines Strafantrags, der Anbringung einer (begründeten oder unbegründeten) Denunciation, der Veröffentlichung eines Witz-Artikels, einer Thatsache durch die Presse genügen (das Strafbare liegt im Zweck): Motive f. 126; ZII. 13. Nov. 73, ZI. 30. Jan. 74, ZII. 8. Okt. 74, 4. April u. 27. Juni 76, ZI. 9. Febr. 77, 10. Jan. 79, Dresd. 26. März 77, Mannh. 30. Dez. 78 (RdO. XIV, 714; XV, 46. 637; XVII, 248. 459; XVIII, 120; XX, 28; GSZ. 22 f. 36; BAnn. 45 f. 15); *contra* (in Betreff der angedrohten Geltendmachung eines bestehenden Rechts): Villnow f. 12; dasselbe gilt von dem In-Aussichtstellen einer (begründeten oder unbegründeten) Klage; *contra*: Münch. 26. Jan. 72 (BEntsch. II, 11). Dagegen ist überall festzuhalten, daß ein Uebel, also ein Nachtheil für Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen 2c. in Aussicht gestellt sei, dessen Bevorstehen die Willensfreiheit des Andern zu beschränken geeignet ist; daher ist die Erklärung des zudringlichen Bettlers, er werde nicht weggehen, bis er etwas erhalte, für sich allein noch kein Erpressungsversuch: Merkel i. HH. III, 727. Andererseits genügt ein blos relatives Uebel, z. B. die gewaltsame Verhinderung einer Abreise: ZII. 16. Juli 75 (RdO. XVI, 549). Die Bezeichnung der Handlung, durch welche das Uebel erreicht werden soll, ist nicht erforderlich: cit. ZII. 16. Juli 75. — Der § setzt zwar die Identität des Bedrohten mit Demjenigen, welcher den Vermögensvortheil verschaffen soll, voraus; doch wird nicht erfordert, daß letzterer (Vortheil) gerade aus dem Vermögen des Bedrohten zu leisten sei, und daß die den Gegenstand der Nöthigung bildende „Handlung 2c." denselben unmittelbar gewähre, der § umfaßt vielmehr auch den Fall, wo der Bedrohte zu einer „Handlung 2c." genöthigt wird, um einen Driten zur Gewährung jenes Vortheils zu bestimmen: ZI. 24. Mai 76 (RdO. XVII, 375). Ferner ist es gleichgültig, ob das angedrohte Uebel den Bedrohten allein und unmittelbar, oder ob dasselbe zunächst einen Dritten treffen würde (Beisp.: Bedrohung eines Vaters mit einer Denunciation gegen den Sohn): Dresd. 18. Aug. 73, ZI. 10. Nov. 75, BII. 15. März 77 (GSZ. XVII, 305; RdO. XVI, 716;

XVIII, 220). Dies gilt sogar dann, wenn jener Dritte mit dem Droher im Einverständnisse handelte: Dresd. 27. Febr. 74 (StZ. IV, 181), oder wenn derselbe gar der Droher selbst wäre (Beisp.: der Sohn droht mit Selbstmord, falls der Vater kein Geld gebe; *contra*: Villnow s. 12). — Die Drohung braucht keine ernstlich gemeinte gewesen zu sein, sofern nur der Bedrohte deren Verwirklichung für möglich (bevorstehend) hielt: ZI. 20. Jan. 75, 30. Mai 77 (RbO. XVI, 58; XVIII, 355). — Ob das angedrohte Mittel in seinem Erfolge für den Bedrohten schädlich oder unschädlich war, ist gleichgültig: ZI. 9. Febr. 76 (RbO. XVII, 101).

4. Der Dolus muß dahin gerichtet sein, „sich oder einem Andern einen (rechtswidrigen) Vermögensvortheil zu verschaffen". Wer dies nicht beabsichtigt, vielmehr nur in der Absicht handelt, einem Andern die Mittel zur Abwendung einer von ihm beschlossenen und von jenem befürchteten, mithin bereits drohenden Maßregel an die Hand zu geben, verfällt nicht der Strafbestimmung des §: ZI. 9. Febr. 76 (cit. n. 3). — Ein Vermögensvortheil liegt vor, wenn die Vermögenslage in irgend einer Beziehung verbessert, z. B. wenn ein Forderungsrecht, ein Beweismittel, ein Besitzstand (z. B. durch Abnöthigen der in fremdem Besitze befindlichen eigenen Sache) erworben oder ein Vermögensnachtheil abgewendet wird: Motive s. 126; vgl. § 263 n. 2—10.

5. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein (bewußter Weise: VI. 13. Febr. 74, RbO. XV, 84) „rechtswidriger", d. h. ein solcher sein, auf welchen man kein Recht hat: Mot. s. 126, und durch dessen (erzwungene) Gewährung das Vermögens-Recht des Andern benachtheiligt wird; so: Merkel i. HH. III, 733; vgl. Schütze s. 456, Villnow s. 49. Demgemäß scheidet der § in allen solchen Fällen aus, wo Jemand gegen Aufgabe eines wirklich begründeten Rechtsanspruchs von dem Verpflichteten die Leistung, z. B. die Erfüllung einer fälligen Forderung erzielen will: VI. 29. Jan. 75 (RbO. XVI, 95), sollten auch zu deren Realisirung unerlaubte oder unlautere Mittel angewandt worden sein: ZII. 7. Dez. 76, VII. 14. März 78 (RbO. XVII, 797; XIX, 141); das Gegentheil tritt ein, wenn die Berichtigung (oder Uebernahme) einer an sich begründeten Forderung von einem Dritten, Nichtverpflichteten (z. B. einem Angehörigen des Schuldners) erpreßt wird; vgl. Stenogr. Ber. s. 684; ZI. 17. Sept. 75, 19. Juni 78, Dresd. 16. April 77 (RbO. XVI, 585; XIX, 312; SGZ. 22 s. 48); *contra*: Meyer n. 5. — Für den Begriff der Rechtswidrigkeit ist nur die juristische Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit entscheidend; das Bestehen einer blos moralischen Verpflichtung zu dem begehrten Thun oder Unterlassen schließt die Rechtswidrigkeit nicht aus: ZI. 24. Mai 76 (cit. n. 3.); ZII. 13. Sept. 77 (RbO. XVIII, 564). Die Berichtigung einer verjährten Forderung stellt daher einen rechtswidrigen Vermögensvortheil dar, sofern der Schuldner bereits (sei es auch nur außergerichtlich) erklärt hatte, von der Verjährungseinrede Gebrauch machen zu wollen: Dresd. April 75 (StZ. V, 365); desgleichen die Befreiung von einer judikatmäßigen Schuld, sollte die Verurtheilung auch auf einem Meineide beruht haben; so: ZII. 4. April 76 (cit. n. 3). Ist es dagegen noch nicht zu einer Verurtheilung gekommen, so kann das Bestreben des Beklagten, von einer nach seiner Ueberzeugung unbegründeten Forderung befreit zu werden, als ein auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtetes selbst dann nicht angesehen werden, wenn der Gegner bereits durch ein (noch nicht rechtskräftiges) Urtheil zum Erfüllungseide verstattet war; so: VII. 15. März 77 (RbO. XVIII, 220); vgl. übrigens § 263 n. 6. — Uebermäßige Entschädigung ist selbst dann ein rechtswidriger Vermögensvortheil, wenn sie den Höchstbetrag der gesetzlich zulässigen Buße (§§ 188. 231) nicht erreicht: ZI. 9. Febr. 77 (RbO. XVIII, 120). In Preußen entspricht das Verbot der Verabfolgung von Loosen an Aufkäufer durch die Lotterie-Collekteure dem Gesetze; die trotzdem stattfindende Verabfolgung stellt daher für den Aufkäufer einen rechtswidrigen Vermögensvortheil dar: ZI. 6. Juli 77 (RbO. XVIII, 512). — Da den Angeschuldigten überall keine Beweislast trifft, so kann die Rechtswidrigkeit nicht lediglich damit begründet werden, daß jener die behauptete Rechtmäßigkeit nicht nachgewiesen habe; dies schließt jedoch nicht aus, daß der Instanzrichter einen Anspruch um deswillen, weil es an jedem Anhalte für dessen Begründung mangle, für einen rechtswidrigen erachte: VI. 9. Nov. 77 (RbO. XVIII, 703). Das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des gesuchten

§. 254. Wird die Erpressung durch Bedrohung mit Mord, mit Brandstiftung oder mit Verursachung einer Ueberschwemmung begangen, so ist auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 249; Pr. StGB.: § 235 Abs. 2.] Vgl. §§ 253. 255. 257. 126. 240. 241; RGVG. § 73 Nr. 2.
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

§. 255. Wird die Erpressung durch Gewalt gegen eine Person oder unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangen, so ist der Thäter gleich einem Räuber zu bestrafen.

[I. Entw.: § 232; II. Entw.: § 250; Pr. StGB.: § 236.] Vgl. §§ 249—251. 253. 254. 256. 126. 240. 241.
Preußen: Vgl. Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (GS. s. 453).

Vermögensvortheils bedarf nur im Bestreitungsfalle der ausdrücklichen Feststellung: VII. 9. Dez. 75 (RdO. XVI, 785); citt. ZII. 4. April 76 u. VI. 9. Nov. 77.

6. Daß der Vortheil auch für einen „Dritten" gesucht sein könne, ist ausdrücklich hervorgehoben worden, weil die Zuwendung an einen Andern hier unmittelbar bewirkt werden kann, während beim Diebstahl der Zuwendung an einen Anderen die Zueignung (Wegnahme) des Diebes vorhergehen muß; vgl. § 242 n. 42.

7. In Betreff der Vollendung des Vergehens vgl. § 240 n. 8. Danach bedarf es nicht der Erlangung des gesuchten Vermögensvortheils: Motive s. 126. — In Betreff des Versuchs vgl. § 114 n. 5. Letzterer ist nicht dadurch bedingt, daß der Bedrohte ꝛc. mit der verlangten Handlung schon den Anfang gemacht habe: ZII. 8. Okt. 74 (RdO. XV, 637).

8. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden §§ 256. 32. 35.

9. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu § 240 (Nöthigung) zu berücksichtigen.

§ 254.

1. Ob eine Bedrohung mit „Tödtung" als Bedrohung mit „Mord" anzusehen sei, ist nach der Belegenheit des Einzelfalles thatsächlich zu prüfen. Schütze s. 457 n. 26 nimmt an, daß „Mord" hier auch Todtschlag umfassen solle; *contra:* Villnow s. 51; v. Buri i. GSaal 29 Beil. s. 68.

2. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden: § 256. — Zuständigkeit der Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 255.

1. Die Motive (s. 127) nennen den hier vorgesehenen Fall: „räuberische Erpressung".

2. In Betreff der „Gewalt gegen eine Person" und der „Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben" vgl. § 253 n. 2, § 249 n. 6. 9; § 48 n. 30; § 106 n. 2 ff. Das dort Gesagte gilt hier mit der Maßgabe, daß die Gewalt zum Zweck der Nöthigung angewendet sein muß. Die Beschränkung auf Drohungen mit einer schweren Leibesgefahr wäre ungerechtfertigt; so: Villnow s. 51.

3. Der Thäter soll „gleich einem Räuber" bestraft werden; es werden daher auch die §§ 250. 251 anwendbar, sobald ihre Voraussetzungen zutreffen: Motive s. 127. Vgl. § 252 n. 6. Neben der Zuchthausstrafe kann Polizeiaufsicht für zulässig erklärt werden: § 256.

§. 256. Neben der wegen Erpressung erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben der wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 231; II. Entw.: § 251; Pr. StGB.: §§ 235. 231.] Vgl. §§ 32. 249—255.

Einundzwanzigster Abschnitt.

Begünstigung und Hehlerei.

§. 257. Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark

---

§ 256.

1. Der Verlust der 2c. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

2. In Betreff des Raubes vgl. § 249 n. 16.

§ 257.

Inhalt:

1. Das Gesetz betrachtet die „Begünstigung" als ein selbstständiges Vergehen, nicht als Betheiligung an der Mißthat des Hauptthäters; vgl. ML. s. 236 (derselbe qualifizirte in der ersten Ausgabe s. 681 die Begünstigung als einen strafbaren Eingriff in die Rechtspflege des Staats, kennzeichnete hiermit aber nur Eine Seite des Vergehens). — Demgemäß ist die Theilnahme an einer Begünstigung (Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihülfe) unzweifelhaft möglich, und strafbar; *contra*: Villnow s. 73 (in Betreff der Beihülfe; diese sei nicht denkbar, ohne selbst zur Begünstigung zu werden). Ja sogar die Anstiftung zur eignen (des Anstiftenden) Begünstigung ist (als weitere Mißthat) strafbar, sofern die Entschließung dazu nicht schon in der Entschließung zur Begehung der Hauptthat enthalten war; so: VI. 14. Nov. 77 (RdO. XVIII, 712); vgl. übrigens § 74 n. 4.

2. Aus demselben Grunde kann ein bei der Hauptthat Betheiligter sich demnächst durch Begünstigung eines andern Theilnehmers (abermals) strafbar machen: VI. 27. Sept. 76 (RdO. XVII, 601: in Betreff des Gehülfen); Jena (Voll. XX, 316); Puch. n. 5; ML. s. 239; Merkel i. HH. III, 741; Abh. i. StZ. I, 65. 81; *contra*: Stuttg. 28. Dez. 76, Münch. 20. Apr. 77 (WGbl. XII, 441; BEntsch. VII, 155); Manh. 3. Febr. 77 (BAnn. 43 s. 120: sprach sich gleichzeitig gegen die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz aus); Schw. s. 648 (642) u. i. GSaal 24 s. 376; v. Buri u. Herzog ib. 29 s. 34. 161; vgl. § 48 n. 14; § 258 n. 10 und Meves i. StRZ. XIII, 492.

oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn er diesen Beistand seines Vortheils wegen leistet, mit Gefängniß zu bestrafen. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

---

3. Ebenso kann der Begünstiger demnächst sowohl durch einen bei der Hauptthat Betheiligten als durch einen Dritten begünstigt werden; vgl. ML. s. 239; *contra*: Villnow s. 73.

4. Nur die Begünstigung des Thäters (Theilnehmers) eines Verbrechens oder Vergehens (auch eines fahrlässigen: Schütze s. 162) ist strafbar; diesen steht ein militärisches Verbrechen (Vergehen) gleich: Mil.-StGB. §§ 1. 2. In Beziehung auf Uebertretungen kann (in Ermangelung besonderer dies bestimmender Gesetze, vgl. n. 30) eine Begünstigung nicht stattfinden. Demgemäß ist dieselbe in Beziehung auf solche Mißthaten, bei welchen sich die Höhe der Strafe nach dem Objekte richtet, so daß nach Maßgabe des letzteren derselbe Thatbestand sich bald als Vergehen, bald als Uebertretung charakterisirt (z. B. Abgabenhinterziehungen) bald möglich, bald nicht möglich: ZI. 8. Nov. 61, 7. Febr. 62 (RdO. II, 44. 238). Ebenso kann eine Begünstigung stattfinden, wenn eine — an sich als Uebertretung strafbare — That durch die Rückfälligkeit des Thäters zum Vergehen wird: BI. 25. Jan. 56, ZI. 5. Nov. 56 (GA. V, 88: damals unterlag die Richtigkeit dieser Entscheidung Bedenken, welche jetzt dadurch gehoben sind, daß die Begünstigung als selbstständiges Vergehen aufgefaßt ist); *contra*: Merkel i. HH. III, 739. In beiden Fällen ist die Strafbarkeit des Begünstigers durch seine Kenntniß von den die That als Vergehen charakterisirenden Umständen bedingt (n. 8). — Der obige Grundsatz findet auch im Falle des Abs. 3 Anwendung.

5. Auch der Versuch eines Verbrechens oder Vergehens ist selbst mindestens ein Vergehen; es fällt daher auch die Begünstigung des Urhebers rc. eines solchen Versuchs unter den §: Motive s. 128. Letztere verliert diese ihre rechtliche Bedeutung nicht, wenn der Urheber des Versuchs demnächst seine Thätigkeit wieder aufnimmt und die begonnene Mißthat vollendet. Alsdann kann jedoch die Begünstigung ideell mit der Beihülfe konkurriren. Vgl. n. 6.

6. „Beistandleisten" bildet den Gegensatz zum „Beihülfe leisten", indem beide eine fremde Mißthat, aber in entgegengesetztem Sinne zur Voraussetzung haben. Wie der Gehülfe dem Urheber einer Mißthat vor oder bei deren Verübung, so ist der Begünstiger ihm nach der Verübung, und in Bezug auf die Folgen derselben förderlich. Der Ausdruck „Beistand" ist demgemäß auf die bereits begangene Mißthat und nicht etwa auf ein späteres, anderweitiges Thun des Begünstigten zu beziehen, eine „Begünstigung" vielmehr sehr wohl möglich, ungeachtet der Begünstigte selbst sich vollkommen unthätig verhält, ja von dem ihm geleisteten Beistande gar keine Kenntniß besitzt; vgl. n. 11; *contra*: Villn. s. 83.

7. Folgeweise ist der Ausdruck „Beistandleisten" nicht aus § 49, sondern aus sich selbst zu erklären; er umfaßt mindestens jede positive Thätigkeit, welche die in § 257 bezeichnete Richtung verfolgt: Dresd. 1. Juni 77 (SGZ. 22 s. 79); vgl. n. 16. Der Beistand kann aber auch durch ein pflichtwidriges Unterlassen, z. B. durch eine Nichtanzeige Seitens eines dazu Verpflichteten (vgl. § 347) geleistet werden: Münch. 10. März 76 (BEntsch. VI, 86: betraf die unterlassene Eintragung eines Geschäfts in die Handelsbücher); Puch. n. 7; *contra*: Merk. i. HH. III, 740. Dasselbe gilt von einem unbeeidigten falschen Zeugnisse (des Nichtwissens rc.): Dresd. 27. Sept. 72 (StZ. I, 133); ebenso von der Ableugnung des Besitzes der in gutem Glauben erlangten vom Verbrechen rc. herrührenden Gegenstände: Dresd. 28. Juli 73 (StZ. III, 120; SGZ. XVII, 280); nicht minder von der an einen Dritten gerichteten Aufforderung, den Thäter rc. nicht zu verrathen: Z. 1. Dez. 71 (RdO. XII, 553).

8. Der Beistand muß „wissentlich" geleistet sein: der Begünstiger muß wissen, daß der Andere ein Verbrechen rc. begangen hat; es wird somit insoweit eine Kenntniß von der Natur der That vorausgesetzt, daß danach der Charakter

Die Begünstigung ist straflos, wenn dieselbe dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen.

---

derselben als eines Verbrechens oder Vergehens erkannt werden konnte; trifft dieses zu, so ist es gleichgültig, ob der Begünstiger rechtsirrthümlich die That für eine Uebertretung hielt. Auch bedarf es keiner weiteren Kenntniß von der speciellen Natur des begangenen Verbrechens 2c.: HS. II, 257; Merkel i. HH. III, 741; vgl. v. Buri i. GSaal 29 s. 47 (verlangt, daß das vom Begünstiger gemeinte und das wirklich verübte Vergehen derselben Gattung seien, wie z. B. Unterschlagung — Diebstahl, Betrug); dagegen muß (objektiv) der Thatbestand des Verbrechens 2c. des Hauptthäters nach Maßgabe der Prozeßgesetze festgestellt werden: Wolfenb. 27. Sept. 72 (StZ. II, 194).

9. Das „Wissen" (n. 8) besteht in der Ueberzeugung des Begünstigers, daß der Begünstigte die That begangen habe; inwiefern diese Ueberzeugung durch vorhandnen Zweifel ausgeschlossen werde, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles; der dem Begünstiger bekannte Umstand, daß der Begünstigte bereits (rechtskräftig) verurtheilt sei (n. 12), schließt die Verneinung jenes Wissens nicht nothwendig aus.

10. Es wird keineswegs erfordert, daß der Begünstiger den Begünstigten persönlich gekannt oder mit ihm in unmittelbarer Verbindung gestanden habe; man kann durch Vermittelung eines Dritten auch einen Unbekannten begünstigen: ZII. 16. Juni 53 (GA. I, 578); v. Buri l. c. s. 29; vgl. n. 6.

11. Ein Beistand, „um den Thäter der Bestrafung zu entziehen", kann geleistet werden, noch ehe von irgend einer Seite Schritte zur Herbeiführung einer Bestrafung geschehen sind. Demgemäß erkannte ZI. 28. Okt. 74 (RdO. XV, 719), daß eine Begünstigung des Urhebers einer Unterschlagung in der Beschaffung der Mittel zum Ersatze der unterschlagenen Summe gefunden werden könne, sofern dieselbe eben geschehe, um die Strafverfolgung abzuwenden.

12. Der Ausdruck „Bestrafung" umfaßt sowohl die Verhängung als die Vollstreckung der Strafe (vgl. § 244. 245). Demgemäß macht sich Derjenige des Vergehens schuldig, welcher absichtlich dem gerichtlichen Verfahren Belastungsbeweismittel entzieht; nicht minder Derjenige, welcher etwas thut, um die (verdiente: n. 9) Strafvollstreckung zu verhindern: VI. 29. Febr. 56 (JMbl. s. 110); z. B. wenn ein Anderer sich unter fälschlicher Annahme des Namens des Verurtheilten zur Verbüßung der verhängten Freiheitsstrafe gestellt. Vgl. übrigens § 271 n. 19. Die durch die Landespolizeibehörde zu handhabende „Stellung unter Polizeiaufsicht", oder „Unterbringung in ein Arbeitshaus" (§ 362 Abs. 2) bilden einen Theil der „Bestrafung": Beschl. I. 22. Juni 59 (GA. VII, 542). — Dagegen genügt die Absicht, den Thäter 2c. von der Untersuchungshaft zu befreien, nicht; *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 517; Schw. i. GSaal 24 s. 382.

13. Bemühungen, welche dahin abzielen, den Verletzten zu bestimmen, daß er den zur Strafverfolgung erforderlichen Strafantrag nicht stelle oder den gestellten zurücknehme, sind nicht als ein „der Bestrafung Entziehen" anzusehen: Schw. l. c. s. 384. — Ebenso scheidet hier Alles aus, was sich als Akt der statthaften Vertheidigung in dem gesetzlich geregelten Verfahren charakterisirt; es kann daher die Thätigkeit des dem Angeschuldigten zur Seite stehenden Vertheidigers als solchen nie unter das Strafverbot fallen. Dasselbe gilt von Demjenigen, welcher dem Verurtheilten behülflich ist, im Wege der Begnadigung einen Straferlaß zu erzielen. Da das Gesetz den Gnaden-Erlaß als ein unbeschränktes Vorrecht der Krone betrachtet, so kann ein solcher nie als ein „der Strafe Entziehen" aufgefaßt werden; selbst das auf Täuschung berechnete Vorbringen unwahrer Thatsachen in einem Begnadigungsgesuche gehört nicht hierher, zumal der § in Betreff der benutzten Mittel keine Unterscheidung macht; er setzt ein nicht im legalen Wege bewirktes „Entziehen" voraus, und das kann der Gnadenerlaß schon deshalb nicht sein, weil derselbe lediglich auf der inneren Entschließung des Landesherrn beruht, welche sich jeder Nachprüfung Seitens eines Richters entzieht: Schw. l. c. Meyer s. 215; Meves i. StRZ. XIII, 520; *contra*: ZI. 15. Sept. 67, 4. Mai 70 (RdO. VIII, 538; XI, 283);

Die Begünstigung ist als Beihülfe zu bestrafen, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist. Diese Bestimmung leidet auch auf Angehörige Anwendung.

[I. Entw.: §§ 43. 44; II. Entw.: § 252; Pr. StGB.: §§ 37. 38.] Vgl. §§ 247. 258. 260. 261. 346. 52. 63; B.-Rechtsh.-Ges. v. 21. Juni 1869 §§ 22. 23; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 149; BVertr. mit Hessen v. 18. März 1870 Art. 22; RGVG. §§ 27. 75; RStPO. §§ 3. 56. 97. 102.

Preußen: Vgl. HDGes. §§ 5 ff.; Forstdiebst.-Ges. §§ 5 ff.; Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbefugte Gewinnung v. Mineralien betr.: GS. s. 203); EG. z. Pr. StGB. Art. XXV; RStPO. § 323.

Abh. i. GA. XVIII, 394; Schütze s. 163; Rüb. n. 4; Merkel i. HH. III, 740; Villn. s. 83.

14. Ebenso verhält sich die Sache, wenn ein Dritter dem Verurtheilten die Mittel gewährt, die ihm auferlegte Geldstrafe zu zahlen; ebenso: ZII. 7. März 78 (RbO. XIX, 122); vgl. § 28 n. 15; Meves i. StRZ. XIII, 518; Villn. s. 83; *contra*: Lehmann i. GA. XIX, 784.

15. Der dem Thäter „zu sichernde Vortheil" braucht kein Vermögensvortheil zu sein; *contra*: v. Buri i. GSaal 29 s. 47 (rechnet deshalb z. B. bloße Liebhabereien, Neigungen und Affektionen nicht hierher). — Das lediglich im Interesse des Thäters geschehene Abkaufen eines unterschlagenen (gestohlenen) Gegenstandes ist eine „Sicherung der Vortheile ꝛc.", mithin als Begünstigung aus § 257 zu ahnden, so: Münch. 21. Aug. 74 (BEntsch. IV, 346). Das Gegentheil nahm Manh. 1. Aug. 76 (BAnn. 42 s. 258) hinsichtlich des Vereinnahmens des Kupplerlohns an; dies stelle blos den Bezug der Vortheile dar; hier scheint jedoch der Ausdruck „sichern" zu buchstäblich genommen zu sein.

16. Der Beistand muß zu dem Zwecke geleistet werden, um die im § erwähnten Folgen herbeizuführen; daß dieser Zweck erreicht worden, ist nicht erforderlich: ZI. 15. Sept. 67, 5. Jan. 76 (RbO. VIII, 538; XVII, 3); wird letzterer verfehlt, so liegt nicht etwa blos ein (strafloser) Versuch des Vergehens vor. Immerhin muß aber der Beistand wirklich geleistet, mithin Etwas geschehen sein, was unmittelbar die Lage des Anderen in Betreff der bezweckten Folge verbessern sollte und dazu auch an sich, sei es allein sei es unter Hinzutritt anderer Umstände ꝛc., geeignet war; die bloße Vorbereitung einer solchen Thätigkeit genügt nicht; ob die incriminirte Handlung einen blos vorbereitenden Akt oder eine wirkliche Beistandsleistung darstelle und ob sie dazu an sich geeignet war, sind wesentlich thatsächliche Fragen: ZI. 28. Okt. 74 (RbO. XV, 719).

17. Die Bestrafung des Begünstigers ist nicht durch die Ermittelung und Bestrafung des Begünstigten bedingt: ZI. 12. Mai 69 (RbO. X, 313). Auch schließt der Umstand, daß das Verbrechen (Vergehen) des Begünstigten aus ihm individuellen Gründen straflos bleibt, die Bestrafung des Begünstigers nicht aus: § 247 Abs. 2. 3; Beisp.: wenn die Hauptthat von einem Ausländer im Auslande begangen und deshalb im Inlande nicht zu verfolgen ist: ZI. 7. Sept. 53 (GA. I, 579); vgl. § 48 n. 8.

18. Dagegen ist die Verfolgung Desjenigen, welcher den Urheber eines Antragsvergehens begünstigt hat, ebenfalls durch die Stellung des Antrags Seitens des Verletzten bedingt; vgl. in Betreff des Näheren § 61 n. 6.

19. Die Strafe darf keine schwerere sein, als die (in abstracto) auf die Hauptthat angedrohte; vgl. n. 22; mildernde Umstände, welche dem Hauptthäter zur Seite stehen, bleiben dabei außer Betracht. — Wird die obige Maßbestimmung inne gehalten, so steht Nichts im Wege, den Begünstiger strenger zu bestrafen, als den Hauptthäter: ZI. 29. Jan. 73 (RbO. XIV, 92).

20. Macht sich ein Beamter der Begünstigung eines Mißthäters schuldig, zu dessen Verfolgung ꝛc. er mitzuwirken hat, so wird in Ideal-Konkurrenz auch § 346 anwendbar.

21. Handelt der Begünstiger „seines Vortheils wegen", so tritt Gefängniß-

strafe (bis zu fünf Jahren: § 16) ein. Ein Handeln zum Vortheil eines Dritten hat nicht dieselbe Wirkung: Dresd. 16. Juni 71 (StZ. I, 122: ein Fall des § 259). — Der gesuchte eigene Vortheil braucht kein rechtswidriger und ebensowenig ein Vermögensvortheil zu sein; *contra* (in letzterer Hinsicht): Merkel i. HH. III, 742, v. Buri l. c. s. 47. Sonach genügt es, wenn die Absicht nur auf den gewöhnlichen vom Wiederverkäufer im kaufmännischen Verkehr gesuchten Gewinn gerichtet war: ZII. 1. Mai 73, ZI. 25. Sept. 73, ZII. 5. Jan. 75 (RdO. XIV, 324. 579; XVI, 14: Fälle des § 259); *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 501; ebenso reicht es hin, wenn nur ein vorübergehender Genuß (z. B. eine Bewirthung) gesucht wird; Begünstigung des eigenen Vortheils wegen kann ferner angenommen werden, wenn eine Ehefrau in der Absicht gehandelt hat, von ihrem Manne gestohlene Lebensmittel, z. B. das Fleisch gestohlener Schaafe in der gemeinschaftlichen Wirthschaft zu verwenden (§ 258): ZII. 15. Juni 75 (RdO. XVI, 443); nicht minder liegt ein solcher Fall vor, wenn ein Handelsgehülfe durch billigen Ankauf für das Geschäft sich die Geneigtheit seines Prinzipals zu verschaffen sucht. — Auch darf nicht gefordert werden, daß der gesuchte Vortheil in unmittelbarem Zusammenhange mit der begünstigenden Handlung stehe, da der § Nichts davon enthält; *contra*: Schw. i. GSaal 24 s. 387. 392; Meves i. StRZ. XIII, 456. — Daß der gesuchte Vortheil wirklich erlangt sei, wird in keiner Weise erheischt.

22. Der Schluß des Abs. 1, nach welchem die Strafe keine schwerere sein darf, als die auf die Handlung selbst angedrohte, bezieht sich nach seiner Stellung auch auf den Fall, wo der Begünstiger des eigenen Vortheils wegen handelte; ist daher die Handlung mit Geldbuße oder Festungshaft bis zu 5 Jahren bedroht, so cessirt die Vorschrift, daß eigennützige Begünstigung stets mit Gefängniß zu bestrafen sei; Schw. s. 649 (643); Villn. s. 94; *contra*: Meves i. StGZ. XIII, 485; v. Buri l. c. s. 48.

23. Die einem Diebe (Unterschlager, Räuber) des „eigenen Vortheils wegen" geleistete Begünstigung nimmt den Charakter der Hehlerei an; vgl. § 258.

24. Ueber den Begriff der „Angehörigen" (Abs. 2) vgl. § 52 Abs. 2.

25. Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn der Begünstiger seines Vortheils wegen handelte (anders im Fall des Abs. 3 oder des § 258), nicht aber, wenn derselbe außer dem Zwecke, den Angehörigen der Bestrafung zu entziehen, auch den verfolgte, jenem die Vortheile der That zu sichern: Münch. 10. März 76 (BEntsch. VI, 86); Villnow, Raub ꝛc. s. 88. Letzterem Falle ist der Fall nicht gleichzustellen, wo Jemand nur zu erstgedachtem Zwecke handelte, dieser Zweck aber anders nicht erreicht werden konnte, als daß dem Thäter, wenn auch ohne des Begünstigers Willen, zugleich die Vortheile der That gesichert wurden: cit. Münch.; vgl. übrigens Villn. l. c.

26. Die Begünstigung eines fremden Thäters ist strafbar, auch wenn sie geschah, um einen mitschuldigen Verwandten der im Abs. 2 erwähnten Art der Strafe zu entziehen: VI. 1. Apr. 57 c. Eistel; ZI. 27. Jan. 58 c. Maaß; *contra*: Schw. i. GSaal 24 s. 390.

27. Im Abs. 3 beziehen sich die Worte „vor Begehung der That" auf das strafbare Thun des Begünstigten (Hauptthäters oder Theilnehmers). Es genügt, wenn die Zusage vor der Vollendung des Thuns des Begünstigten gemacht war; vgl. n. 7.

28. Trifft die Voraussetzung des Abs. 3 zu, so ist die Begünstigung als Beihülfe zur Hauptthat selbst dann zu bestrafen, wenn nur ein Gehülfe begünstigt worden ist. Ueberhaupt ist ein solcher Fall ganz als Beihülfe zu behandeln; die Bestrafung begründet daher auch für spätere Fälle den Rückfall (§ 244).

29. Hatte der Begünstiger den Thäter vor Begehung der That zu derselben durch die Zusage der künftigen Begünstigung vorsätzlich bestimmt, so liegt Anstiftung vor, mit welcher dann die spätere Begünstigung realiter konkurrirt; vgl. n. 1. (Dadurch erledigt sich Schütze's Frage i. GA. XX, 363) *contra*: Stuttg. 4. Sept. 74 (WGbl. IX, 59).

30. Das Pr. HDGes. § 5; bzw. das Pr. Forstdiebst.-Ges. § 5 und das Pr.

§. 258. Wer seines Vortheils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte

1) einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängniß,
2) einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Ges. v. 26. März 1856 (die unbefugte Gewinnung ꝛc. von Mineralien betr.) § 2 sehen die Begünstigung dieser Uebertretungen besonders vor.

31. Aus der engen Beziehung, welche zwischen der Begünstigung und Hehlerei einer- und der Hauptthat andererseits, sowie aus der inneren Verwandtschaft, welche zwischen jenen Mißthaten und der Theilnahme an der Hauptthat (§§ 48. 49) trotz des unter n. 1 Gesagten immerhin besteht, sind die prozessualischen Vorschriften hervorgegangen, die das RGVG. hinsichtlich der (unbedingten, bezw. bedingten) Zuständigkeit der Schöffengerichte in den §§ 27 (Nr. 8). 75 (Nr. 8. 9), und die RStPO. hinsichtlich des Zusammenhangs der Sachen im § 3, hinsichtlich der uneidlichen Vernehmung der Begünstiger und Hehler, bzw. der als solcher Verdächtigen im § 56, hinsichtlich der Beschlagnahme (schriftlicher Mittheilungen) und der Durchsuchung bei jenen Personen in den §§ 97. 102 enthält. Vgl. auch §§ 104. 106 ib., betr. die Durchsuchung von Räumen, welche als Niederlagen mittels strafbarer Handlungen erlangter Sachen bekannt sind.

§ 258.

1. Dieser § behandelt die Hehlerei (i. e. S.), welche durch Begünstigung der Person des bei einer Mißthat Betheiligten verübt wird, während § 259 diejenige Hehlerei (Partirerei) zum Gegenstande hat, welche sich nur auf die durch eine Mißthat erlangten Sachen bezieht.

2. Der § 258 setzt den vollen Thatbestand der Begünstigung, sowie unbedingt ein Handeln „seines Vortheils wegen" voraus; ebenso: Dresd. 17. Aug. 78 (SGZ. 22 s. 172); sonach treffen alle Bemerkungen zu § 257 Abs. 1 hier zu; der Schlußsatz des Abs. 1 desselben bleibt hier ausgeschlossen: Villn. s. 93; *contra*: Merkel i. HH. III, 743; desgleichen Abs. 2 ib. Der Thatbestand des Abs. 3 ib. kann ideell mit der Hehlerei konkurriren; *contra*: Manh. 3. Febr. 77 (BAnn. 43 s. 120). In Betreff der Möglichkeit einer realen Konkurrenz vgl. n. 10.

3. Das zum Thatbestande der Begünstigung erforderliche Wissen („wissentlich"; vgl. § 257 n. 8) umfaßt hier die Kenntniß, daß sich der Begünstigte einer der unter Nr. 1 oder 2 aufgezählten Mißthaten schuldig gemacht habe (dem „Wissen" steht ein „Nicht-darum-sich-kümmern" nicht gleich: Dresd. 21. Sept. 74, SGZ. XIX, 57; noch auch ein „Den-Umständen-nach-annehmen-müssen": § 259). Gleichwohl bedarf es nicht der speziellen Kenntniß davon, welche der in jenen Nummern alternativ zusammengefaßten Mißthaten begangen war; es genügt, wenn der Hehler im Allgemeinen wußte, daß der Begünstigte eine jener Handlungen verübt habe; ein Irrthum in Betreff dieser Alternativen schließt die Bestrafung nicht aus: ZI. 4. Juli 62, ZII. 1. Apr. 73 (RdO. II, 515; XIV, 243); Dresd. 28. Juli 73 (SGZ. XVII, 279). — Der Hehler macht sich nur insoweit strafbar, als der objektive Thatbestand mit seinem Wissen (Meinen) übereinstimmt; es trifft ihn also nur die Strafe aus Nr. 1, wenn er den bei einem schweren Diebstahl Betheiligten in der irrigen Meinung begünstigte: derselbe habe sich nur eines einfachen Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig gemacht, oder wenn er umgekehrt irriger Weise annahm, der vom Begünstigten verübte einfache Diebstahl sei ein schwerer gewesen. Ebenso verwirkt in Preußen Derjenige, welcher den Urheber eines aus dem StGB. zu bestrafenden Diebstahls an Holz in der Meinung begünstigt, derselbe habe sich eines „Holzdiebstahls" schuldig gemacht, nur die Strafe des § 6 des HDGes.'s, jedoch mit der Maßgabe, daß an die Stelle der eventuellen Forstarbeit Gefängniß tritt, weil

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Diese Strafvorschriften finden auch dann Anwendung, wenn der Hehler ein Angehöriger ist.

[I. Entw.: § 234; II. Entw.: § 253; Pr. StGB.: §§ 237. 238.] Vgl. §§ 257. 260ff. 244ff. 32; RGVG. §§ 27. 73. 75; RStPO. §§ 3. 56. 97. 102. Preußen: Vgl. die zu § 257 bezogenen Gesetze.

§. 259. Wer seines Vortheils wegen Sachen, von denen er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß

---

es hier an Demjenigen fehlt, welchem Forstarbeit geleistet werden könnte: ZI. 21. März 66 (RdO. VII, 183); vgl. n. 4.

4. In der Nr. 1 sind unter „einfachem" Diebstahl nur die aus § 242 zu bestrafenden Handlungen zu verstehen, nicht solche Entwendungen, welche nach einem in Kraft gebliebenen besonderen Gesetze (z. B. § 370 Nr. 5, Feld-, Holzdiebstahl ꝛc.) lediglich als Uebertretungen zu ahnden sind; vgl. n. 3. 11.

5. In der Nr. 2 deuten die Worte: „oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen" auf die in den §§ 252. 255 vorgesehenen Fälle.

6. Da, wo die Strofprozeßgesetze dem Instanzrichter die Feststellung aller gesetzlichen Begriffsmerkmale des betr. Straffalls zur Pflicht machen (z. B. nach dem Pr. Gesetz v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86; RStPO. §§ 317. 353), muß diese Feststellung auch die Merkmale der von dem Begünstigten begangenen Mißthat umfassen VI. 6. Sept. 67, *contra*: ZI. 9. Juli 69, 2. Mai 73 (RdO. VIII, 846; X, 495; XIV, 332). Vgl. RStPO. §§ 266. 293 und oben s. 269 n. 5.

7. Neben der Gefängnißstrafe (Nr. 1) kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: § 262. 32. 35.

8. Neben der Zuchthausstrafe (Nr. 2) kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: § 262.

9. In Betreff des Versuchs einer unter § 258 Nr. 1 fallenden Hehlerei vgl. § 257 n. 16. — Der Versuch des unter Nr. 2 gedachten Verbrechens ist unbedenklich strafbar; *contra*: Villn. s. 75.

10. Da die Hehlerei eine selbstständige Mißthat ist, so ist auch hier nicht zu bestreiten, daß der Theilnehmer an einem Diebstahle sich durch demnächstige Begünstigung eines andern Theilnehmers einer Hehlerei (i. e. S.) schuldig machen kann; vgl. § 48 n. 13. 14; § 257 n. 1—3; § 259 n. 2 und der dort cit. Antr. des GStAnw.'s (nahm Realkonkurrenz an im Falle der Anstiftung und demnächstiger Hehlerei); StZ. I, 68. 81; *contra*: VPl. 29. Okt. 55, VII. 7. April 64, Münch. 20. April 77 (Entsch. 31 s. 241; RdO. IV, 442; BEntsch. VII, 155); Meyer s. 215 n. 12; v. Buri i. GSaal 29 s. 35; wider die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Realkonkurrenz bei Vergehen im Sinne der §§ 257 Abs. 3 und 258 sprach sich aus: Stuttg. 4. Sept. 74 (WGbl. IX, 59: weil § 257 Abs. 3 die Fälle des § 258 mitumfasse). Manh. 3. Febr. 77 (cit. n. 2) erklärte sich sogar gegen die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz der Hehlerei mit der Theilnahme am Hauptverbrechen.

11. Das Pr. HDGes. § 6 bzw. das Pr. Forstdiebst.-Ges. § 5 und das Pr. Ges. v. 26. März 1856, die unbefugte Gewinnung ꝛc. von Mineralien betr., § 2 bedrohen die in Beziehung auf die daselbst erwähnten Uebertretungen verübte Hehlerei mit besonderen Strafen. — Der dort gebrauchte Ausdruck „Hehlerei" ist jetzt im Sinne des StGB.'s (§§ 258. 259) aufzufassen.

12. Zuständigkeit der Strafkammern in den Fällen des § 258 Nr. 2: RGVG. § 73 Nr. 2. Im Uebrigen vgl. (namentlich auch in Betreff der Zuständigkeit der Schöffengerichte) § 257 n. 31.

§ 259.

Inhalt:

sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt

---

1. Dieser § behandelt den Fall der s. g. **Partirerei**. Ihr Thatbestand kann mit dem der Begünstigung oder der Hehlerei i. e. S. (§ 257 oder 258) zusammentreffen, wenn die Verheimlichung ꝛc. geschah sowohl des eignen Vortheils wegen als um dem Diebe die Vortheile seines Vergehens zu sichern.

2. Der **Thäter** einer Mißthat kann sich an der durch diese erlangten Sache nicht demnächst einer Hehlerei schuldig machen; er ist daher nur wegen der Handlung, durch welche er die Sache erlangte, zu bestrafen. Das gilt auch in Betreff derjenigen Sachen, welche ein anderer Mitthäter sich zugeeignet hat, weil jeder Mitthäter als Urheber der ganzen That angesehen wird: § 47 n. 10; OHG. 20. Nov. 76 (GA. 25 s. 235). — Dagegen können Anstifter und Gehülfen unzweifelhaft thatsächlich die Sache, welche der Thäter durch die Mißthat erlangt hatte, später durch eine neue selbstständige Handlung an sich bringen ꝛc. und somit in Realkonkurrenz auch noch die Strafe der Hehlerei verwirken, da diese als ein von der That des Thäters ganz verschiedenes Vergehen aufzufassen ist: VI. 27. Sept. 76 (RbO. XVII, 601); ZI. 15. Jan. 79 (ib. XX, 30: sofern beide Handlungen nicht der Ausfluß Eines verbrecherischen Willens seien; vgl. jedoch § 74 n. 1); Antr. d. GStAnw.'s z. VPl. 29. Okt. 55 (GA. III, 757: in Betreff des Anstifters); Schütze s. 462 n. 15; StZ. I, 68, 327; Schw. i. GSaal XXIV, 368; Merkel i. HH. III, 745; *contra*: cit. VPl. (Entsch. 31 s. 241); VII. 7. April 64, ZII. 5. Jan. 71 (RbO. IV, 442; XII, 10); vgl. § 48 n. 13. 14; § 258 n. 10.

3. Ueber den Sinn der Worte: „**seines Vortheils wegen**“ vgl. § 257 n. 21. Danach braucht der gesuchte Vortheil kein besonderer, nur durch strafbare Erlangung der Sache ermöglichter zu sein: ZII. 1. Mai 73 (RbO. XIV, 324). Ebenso ist es gleichgültig, ob der Thäter im Stande war, von der Sache den bezweckten Vortheil zu ziehen: ZI. 6. Juni 73 (RbO. XIV, 414). Dagegen schließt die Gleichwerthigkeit des gegebenen Aequivalents die Annahme des Handelns zum eignen Vortheile aus; so: VI. 13. Juni 77 (RbO. XVIII, 412); *contra*: ZII. 1. Febr. 77 (GA. 25 s. 149: weil der Vortheil in der Erlangung eines Gegenstands der besonderen Vorliebe liegen könne). Wer eine Sache „zum Pfand nimmt“, um für eine bestehende Forderung nachträglich Sicherheit zu erlangen, handelt offenbar seines Vortheils wegen; bei dem Leihen auf ein Pfand ist dasselbe jedoch nicht ohne Weiteres anzunehmen; hier müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten und dargethan werden, wie z. B. daß es dem Darleiher überhaupt darum zu thun gewesen sei, sein Geld nutzbar anzulegen, oder daß er sich bei der späteren Verwerthung des Pfands habe bereichern wollen ꝛc.; so: Dresd. 23. April 77 (SGZ. 22 s. 47).

4. **Gegenstand** der Sachenhehlerei kann jede körperliche Sache sein, z. B. eine Urkunde: ZI. 6. Juni 73 (RbO. XIV, 414); ebenso ein Grundstück, z. B. wenn es durch Betrug erlangt war.

5. Der Hehler soll wissen ꝛc., daß „die **Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt** sei“; somit muß objektiv diese Erlangung ꝛc. feststehen; ein irriges Dafürhalten des Thäters genügt nicht. Walten bei der betr. Handlung alle Begriffsmerkmale einer „strafbaren“ ob, so ist es für den Thatbestand der Hehlerei unerheblich, wenn der Thäter aus einem ihm individuellen Grunde wegen derselben nicht zu bestrafen oder nicht zu verfolgen ist; vgl. Theil I Abschn. IV (s. 122 n. 2. 3; § 247 n. 1. 22; *contra*: Stuttg. 29. Dez. 75 (WGBl. XI, 305: bezüglich der Fälle des § 55). Ebenso ist es gleichgültig, ob die Handlung des **Hauptthäters** sich als Verbrechen, Vergehen oder **Uebertretung** charakterisirte: Mot. s. 128, ob sie

oder zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: § 233; II. Entw.: § 254; Pr. StGB.: §§ 237. 238.] Vgl. §§ 260—262; RGVG. §§ 27. 75; RStPO. §§ 3. 56. 97. 102.
Preußen: Vgl. die zu § 257 bezogenen Gesetze.

---

durch das StGB. oder durch ein Landesgesetz verpönt ist: BI. 24. Mai 76 (RdO. XVII, 378). Somit gehören auch die aus § 370 Nr. 5 oder aus der Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 zu bestrafenden Entwendungen und ähnliche Fälle hierher, insoweit nicht ein in Kraft verbliebenes besonderes Gesetz (z. B. Pr. HDGes. §§ 6 ff.: ZI. 5. Juli 76, RdO. XVII, 484; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 5; Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2) für die Hehlerei eine spezielle Strafandrohung enthält. — In Betreff der Feststellung der Begriffsmerkmale der Mißthat vgl. § 258 n. 6. Zu bemerken ist, daß die Feststellung: „der Angeschuldigte habe annehmen müssen, daß die Sache mittels ꝛc. erlangt sei", das objektive Vorhandensein des Thatbestandes der Hauptthat nicht genügend zum Ausdrucke bringt. Ebensowenig genügt in dieser Hinsicht die Feststellung, die Sache sei entwendet worden: Stuttg. 27. März 78 (WGbl. XIV, 308).

6. Eine Sache ist mittels einer Mißthat „erlangt", wenn die letztere das Mittel war, durch welches einem Unberechtigten die Verfügungsgewalt über die ihm fremde Sache wurde, sei es daß diese durch die Mißthat erst in den Gewahrsam des Unberechtigten überging, oder daß der letztere die bereits in seinem Gewahrsam befindliche fremde Sache durch die Mißthat sich zueignete. — Demgemäß kann eine Sache, welche durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug (ZII. 21. Febr. 54 c. Falke), Bettelei (unten n. 11), unberechtigte Okkupation (Jagdfrevel ꝛc.) erlangt wurde, verhehlt werden, nicht aber die (eigene) Sache, welche durch eine Mißthat hervorgebracht oder in strafbarer Weise verändert worden ist (z. B. falsches Geld), noch die Sache, welche in Ausübung eines Rechts, jedoch unter Vernachlässigung der für diese Ausübung bestehenden polizeilichen Vorschriften erworben wurde, wie z. B. das vom Jagdberechtigten während der Schonzeit erlegte Wild: BI. 24. Mai 76 (cit. n. 5), und ebensowenig die einer Beschlagnahme vorsätzlich entzogene Sache, weil das Wesen dieses Vergehens (§ 137) nicht in der widerrechtlichen Erlangung einer fremden Sache, sondern in dem Eingriffe in die Amtshandlung liegt; *contra:* Meyer s. 217 n. 2; Schw. i. GSaal 24 s. 392. Dagegen gehören Sachen, welche der Gläubiger eines Gemeinschuldners unter der Herrschaft der Pr. Konk.-Ordn. durch einen „besonderen Vertrag" im Sinne des § 309 ib. erlangt hat, hierher: BI. 4. Juli 77 (RdO. XVIII, 493).

7. Nur eine durch eine Mißthat „erlangte" Sache kann verhehlt werden; es mußte also jene Mißthat vorher vollendet sein. Die frühere Thätigkeit eines Dritten in Beziehung auf die Sache ist nur dann strafbar, wenn sie sich als Theilnahme an der Hauptthat darstellt; Beisp.: Ankauf einer fremden Sache von dem zur Ablieferung ꝛc. verpflichteten Inhaber (Unterschlagung, Fundunterschlagung vgl. § 246 n. 61); *contra*: Schütze s. 462 n. 15.

8. Die Sache muß noch im Augenblicke der Verhehlung eine durch eine Mißthat „erlangte" sein. Sie behält diese Eigenschaft, so lange sie sich im Gewahrsam Desjenigen befindet, welcher sie durch die Mißthat „erlangt" (n. 6) hatte; in der Hand eines Dritten aber nur, wenn sein Gewahrsam ein aus dem Gewahrsam des Ersten abgeleiteter und mit dessen Fehlern behafteter war, d. h. wenn er den Gewahrsam (mittel- oder unmittelbar) durch eine Uebertragung Seitens des Ersteren und mit der Kenntniß von der strafbaren Erlangung überkommen hatte; das gilt auch, wenn eine wiederholte Besitzübertragung (mit jedesmaliger Kenntniß von der fehlerhaften Erlangung) vorhergegangen war. Demgemäß kann auch eine bereits einmal verhehlte Sache demnächst von einem Andern nochmals verhehlt werden: ZI. 10. Dez. 69 (RdO. X, 780). — Dagegen hört eine Sache auf, eine durch eine Mißthat „erlangte" zu sein, sobald sie in die Hand eines (zur Zeit) gutgläubigen Dritten übergegangen ist: Dresd. 8. Febr. 75 (SGZ. XIX, 239); Rüb. n. 5; Schw. s. 652 (647); *contra*: ZI. 6. Mai 56 c. Maber; ZI. 1. April 57 c. Beyer; Merkel i. HH. III, 746; ebenso, wenn der Dritte den Gewahrsam selbstständig (nicht durch

Uebertragung Seitens eines Andern) überkommen hat, wenn er also den (fehlerhaften) Gewahrsam des Andern nicht fortsetzt, z. B. wenn Jemand die vom Diebe versteckte Sache findet und dann mit Kenntniß vom Diebstahle verheimlicht; *contra*: ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 688); in solchen Fällen kann nur Unterschlagung (§ 246) angenommen werden: Meyer f. 218 n. 4.

9. Nur die Verhehlung der unmittelbar durch die Mißthat erlangten Sache ist strafbar, nicht also z. B. die des dafür durch Tausch, Verkauf ꝛc. erlangten Erlöses ꝛc.; ebenso: Münch. 18. Jan. 78 (BEntsch. VIII, 23); VI. 18. Apr. 79 (RdO. XX, 217); *contra*: Dresd. 5. März 75 (SGZ. XIX, 297; beil.), GSaal 24 f. 394, Dresd. Ann. III, 83; vgl. Dresd. 7. Juli 76 (SGZ. XXI, 109: Partirerei sei in Betreff einer Sache möglich, welche aus einer anderen, durch eine Mißthat erlangten, mittels Spezifikation entstanden ist, z. B. in Betreff der aus unterschlagenem Stoffe verfertigten Leinewand).

10. Dem „Wissen", daß die Sache durch eine Mißthat erlangt sei, ist („aus praktischen Gründen": Motive f. 128) gleichgestellt worden, wenn der Hehler „den Umständen nach annehmen muß", daß dem so sei, d. h. wenn er auch ohne spezielle Kenntniß nach Lage der Sache durch Schlußfolgerungen dahin gelangt ist, daß er an der Richtigkeit jener (objektiv wahren) Thatsache keinen Zweifel hegt. Ebenso: Binding II, 620. Dagegen würde es nicht hinreichen, wenn der Verheimlichende in leichtfertiger Weise, ohne an die Art der Erlangung zu denken, gehandelt hätte; vgl. Schütze f. 461 n. 14 (derselbe macht in dieser Hinsicht darauf aufmerksam, daß zur Statuirung einer fahrlässigen Hehlerei „annehmen mußte" oder „hätte annehmen müssen" statt: „annehmen muß" zu sagen gewesen wäre; doch genüge nach letzteren Worten Muthmaßung des unrechtmäßigen Erwerbs, erheblicher Zweifel am rechtmäßigen Erlangtsein); *contra*: ML. f. 535 n. 5; Merkel i. HH. III, 747; vgl. VI. 8. Nov. 76 (RdO. XVII, 720). — Die Bejahung einer beide Alternativen als solche umfassenden schwurgerichtlichen Fragestellung rechtfertigt die Anwendung des §; ZI. 12. Febr. 73 (RdO. XIV, 128). Vgl. Mot. z. RStPO. f. 199.

11. Das Wissen ꝛc. n. 5. 10) braucht auch hier nicht in einer Kenntniß von der konkreten Mißthat (ihrem Charakter, ihrem Urheber und ihren einzelnen Umständen) zu bestehen, durch welche die Sache erlangt wurde; es genügt die Kenntniß, daß diese Erlangung überhaupt durch irgend eine Mißthat bewirkt worden sei: ZI. 1. Dez. 70, ZII. 1. April 73 (RdO. XI, 583; XIV, 243); Dresd. 3. Nov. 71, Münch. 19. April 75 (StZ. I, 189; V, 98); vgl. § 258 n. 3, wenn auch diejenige Kenntniß nicht ausreicht, welche blos darin besteht, daß jene Erlangung auf unehrliche oder unredliche Weise stattgefunden habe: Dresd. 23. Aug. 78 (SGZ. 23 f. 50). Demgemäß ist es für den Thatbestand unwesentlich, wenn der Hehler sich über die Natur der Mißthat, durch welche die Sache erlangt war, im Irrthume befindet. Wissen und objektive Wahrheit müssen nur insoweit übereinstimmen, als es für den Thatbestand von Erheblichkeit ist, d. h. daß die Sache überhaupt durch eine Mißthat erlangt sei. Es liegt somit auch dann Hehlerei vor, wenn der Angeschuldigte glaubte, die gestohlene Sache sei erbettelt oder unterschlagen: VPl. 23. März 57, Dresd. 23. Okt. 74 (JMbl. f. 172; StZ. V, 97). Hiernach kann nur der Fall Bedenken erregen, wo Jemand eine gestohlene ꝛc. Sache in der irrigen Meinung verhehlt, sie sei gefunden; dann würde er, nach seiner Auffassung, sich nicht der Hehlerei, sondern der Theilnahme an der Fundunterschlagung (§ 246 n. 61) schuldig machen, es kann ihn daher weder die Strafe der einen noch der andern treffen, nicht die der Hehlerei, weil der dazu erforderliche Dolus (das Wissen, daß die Sache durch eine zur Zeit bereits vollendete Mißthat erlangt war) fehlt, noch die der Unterschlagung, weil eine solche nicht stattgefunden hat: VI. 21. April 54 (GA. II, 559): *contra*: Schaper i. HH. II, 205.

12. Die Wissenschaft ꝛc., daß die Sache durch eine Mißthat erlangt sei, muß in dem Augenblicke obwalten, wo der Angeschuldigte die im § vorgesehene Handlung vornahm: VI. 17. Mai 76, 11. Juni 77 (RdO. XVII, 353; XVIII, 526). Hierbei ist das unter n. 8 Ausgeführte zu berücksichtigen. Daraus folgt, daß Derjenige, welcher erst nach dem redlichen Erwerbe der Sache erfährt, daß sie gestohlen ꝛc. war, durch eine demnächst vorgenommene Verheimlichung, Verkauf ꝛc., sich keiner Hehlerei schuldig macht (in seiner Hand war die Sache nicht mehr eine durch eine Mißthat erlangte): VII. 26. Nov. 57, VI. 21. Febr. 68 (JMbl. 58 f. 4; RdO.

IX, 148); Schw. f. 652 (646); Schütze f. 462 n. 15; *contra*: Stuttg. 23. Dez. 74, Meckl. OG. (StZ. IV, 379; GSaal 24 f. 314); cit. VI. 17. Mai 76 (beil.). Dagegen ist nicht jede Erlangung des Gewahrsams schon als Erwerb der Sache anzusehen, da hierzu noch die Absicht gehört, über dieselbe aus eigner Macht Verfügung treffen zu können; demgemäß ist auch Derjenige Hehler, welcher eine Sache, in deren Besitz er ohne Kenntniß von der strafbaren Art ihrer Erlangung gekommen ist, demnächst mit jener Kenntniß „an sich bringt", d. h. in der Absicht, über sie Verfügungsgewalt auszuüben, erwirbt: VI. 14. Okt. 59 c. Tautenhahn; vgl. n. 18.

13. Die im § aufgezählten auf die Sache bezüglichen Einzelhandlungen: „Verheimlichen ꝛc." haben das mit einander gemein, daß sie auf eine Sicherung oder Verwerthung der Sache abzielen. Dagegen setzen sie keineswegs mit Nothwendigkeit voraus, daß der Hehler selbst den Gewahrsam erlangt habe, z. B. im Falle der Mitwirkung zum Absatze; vgl. n. 16.

14. „Verheimlichen" bezeichnet eine Handlung, welche dahin abzielt, die Existenz der durch eine Mißthat ꝛc. erlangten Sache zu verbergen und die Rückerstattung derselben an den Eigenthümer oder die Beschlagnahme zu vereiteln: VI. 26. Jan. 53 (GA. I. 405), z. B. die Entfernung eines Wiedererkennungszeichens: ZI. 1. Dez. 70 (RdO. XI, 583). Es wird dabei ein positives Thun vorausgesetzt, eine bloße Unterlassung, z. B. ein Verschweigen, die Nichtanzeige des Verbrechens ꝛc. selbst die Weigerung, den Ort des gestohlenen Gutes anzugeben, genügen nicht: cit. VI. 26. Jan. 53. Dagegen bedarf es keiner Besitzhandlung; eine Verheimlichung kann daher angenommen werden, wenn z. B. Derjenige, in dessen Wohnung der Dieb ꝛc. die Sache verborgen hat, den Gewahrsam gegen besseres Wissen der die Herausgabe fordernden Behörde ableugnet: ZI. 21. Jan. 57 c. Seiffert; vgl. n. 13. 16. — Die Verheimlichung braucht nicht im Einverständnisse mit dem Dieb ꝛc. geschehen zu sein: ZI. 27. Mai 53 (GA. I, 408).

15. Die Beihülfe zu einer vom Diebe ꝛc. selbst vorgenommenen Verheimlichung rechtfertigt die Anwendung des § 259 nicht, es sei denn, daß zu einer vom Diebe vorgenommenen Veräußerung (also „zum Absatze") mitgewirkt wäre; jene Handlung kann daher nur als Begünstigung (§ 257 oder 258) strafbar sein; vgl. ZI. 17. Juni 63 (RdO. III, 502).

16. Die Ausdrücke „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen" sind als Beispiele des generellen Ausdrucks „Ansichbringen" (n. 18) aufgezählt. Es wird sonach auch bei jenen vorausgesetzt, daß die Sache durch das Kauf- ꝛc. Geschäft in die Verfügungsgewalt des Hehlers gelangt sei; so lange dieses nicht geschehen, genügt der Abschluß eines Kauf- ꝛc. Vertrags noch nicht: ZI. 9. Juli 58 (Entsch. 39. 2. f. 25). *Contra*: Villn. f. 101. Doch ist die Erlangung der Verfügungsgewalt nicht nothwendig durch eine förmliche Besitzergreifung bedingt; vgl. ZI. 26. Febr. 68 (RdO. IX, 150, welches nur in seiner Begründung zu weit geht); der Umstand, daß Ankäufer ein Handelsgewerbe treibt, wozu die Anschaffung von Waaren derselben Gattung gehört, ist gleichgültig: Münch. 26. Okt. 78 (BEntsch. VIII, 519).

17. Hehlerei kann durch Ankauf oder Annahme der Sache zum Pfande nur dann verübt sein, wenn alle wesentlichen Merkmale eines solchen Rechtsgeschäfts (z. B. Einigung über den Kaufpreis) vorliegen: ZI. 5. Juli 67 (RdO. VIII, 448); Dresd. 17. Juli 71 (SGZ. XV, 241). Dagegen wird nicht erheischt, daß das Rechtsgeschäft im Uebrigen durchaus rechtsverbindlich sei und eine Klage begründe: Z. 12. Dez. 52 (GA. I, 408).

18. „An-sich-Bringen" bezeichnet (ebenso wie „Ankaufen" und „zum Pfande Nehmen": n. 16) eine abgeleitete Erwerbart, d. h. den Erwerb von einem Andern, durch welchen die Sache aus dem Gewahrsam des letzteren in die eigene Verfügungsgewalt gebracht wird, um über sie als über die seinige zu verfügen: VII. 26. Juni 73, VI. 17. Mai 76, VII. 9. April 78 (RdO. XIV, 472; XVII, 353; XIX, 208); vgl. übrigens Villn. f. 101 (definirt den Ausdruck als das Erwerben eines persönlichen oder dinglichen Rechts auf die Sache, möge es nun rechtsverbindlich oder nur scheinbar sein). Sonach genügt ein bloßes An-sich oder In-Verwahr-Nehmen, wenn es auch zum beiderseitigen Vortheile geschieht, nicht: VII. 8. Okt. 74 (RdO. XV, 642); vgl. VII. 14. Sept. 76 (ib. XVII, 559); wer eine gestohlene (vom Diebe versteckte) Sache findet, oder wer sie dem Diebe wieder stiehlt, „bringt"

sie nicht „an sich": BI. 5. Febr. 68 (RdO. IX, 107); Dresb. 4. März 72 (StZ. I, 253); *contra*: ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 688). Ebenso nicht Derjenige, welchem der Gewahrsam der Sache übertragen wird, um sie für einen Andern sei es zu besitzen (Depositar, Kommodatar ꝛc.), sei es zu verkaufen; er macht sich erst durch eine „Verheimlichung" bezw. durch ein „Mitwirken zum Absatze" der Hehlerei schuldig: cit. BII. 9. April 78. — Das Gegentheil gilt unbedenklich von Demjenigen, welcher die Sache eintauscht, in Zahlung oder zum Geschenke annimmt: Dresb. 26. Juni 71, Jena 26. Juni 72 (StZ. I, 93; II, 195). — Von wem der Hehler die Sache an sich gebracht habe, bedarf nicht der Feststellung: ZI. 9. Juni 75 (RdO. XVI, 432). Wohl aber sind im Urtheile die Thatsachen anzuführen, aus welchen das Begriffsmerkmal des „Ansichbringens" gefolgert wird: BI. 3. Okt. 77 (RdO. XVIII, 616); vgl. RStPO. § 266.

19. Die bloße Theilnahme an den Vortheilen, z. B. das Mitgenießen von einer gestohlenen Sache ist noch nicht Hehlerei; *contra*: Dresb. 26. Juni 71, 3. Dez. 75 (StZ. I, 193; SGZ. XX, 251: betrachteten Denjenigen als Hehler, welcher mit dem Diebe vom Ertrage seiner strafbaren Thätigkeit lebe, oder den Aufwand für eine gemeinschaftlich unternommene Reise vom Thäter aus dem durch die Mißthat z. B. eine Fälschung erlangten Gelde bestreiten lasse). Vgl. n. 6. 9.

20. Die „Mitwirkung zum Absatze" der Sache bei Anderen ist deshalb in den § mit aufgenommen worden, weil eine solche helfende Thätigkeit nicht immer unter den Begriff einer (selbstständigen) Verheimlichung fällt, und auch nicht als Theilnahme bestraft werden kann, da die von Jenem über die gestohlene Sache getroffene Verfügung nicht eine neue Mißthat desselben darstellt. Demgemäß ist die Anwendbarkeit des § überhaupt nicht dadurch bedingt, daß auch der (durch einen Anderen bewirkte) Absatz, zu welchem mitgewirkt worden, selbst strafbar sei. Auch hier ist aber daran festzuhalten, daß die Sache zur Zeit noch eine durch eine Mißthat erlangte sein muß; vgl. n. 8. 12.

21. Eine (vollendete) Mitwirkung zum Absatze ist nur da anzunehmen, wo es wirklich zum Absatze gekommen ist; eine erfolglose Aufforderung zum Ankaufe gehört nicht hierher: Meyer s. 219 n. 8c.; Schw. s. 654 (650); Meves i. StRZ. XIII, 525; v. Buri i. GSaal 29 s. 58; *contra*: ZPl. 30. März 67, ZI. 1. März 72 (RdO. VIII, 218; XIII, 189); Geyer i. GSaal 27 s. 373; BII. 9. April 78 (cit. n. 18; doch bedinge der Begriff ein Handeln, durch welches die auf den Absatz gerichtete Absicht Demjenigen gegenüber erkennbar werde, an den man abzusetzen beabsichtigte); vgl. n. 28.

22. Nur das „Mitwirken zum Absatze", nicht der selbstständige Absatz fällt unter die Strafbestimmung: BII. 26. Juni 73 (RdO. XIV, 472; *contra*: Schütze s. 462 n. 16. Ein solches Mitwirken liegt aber auch da vor, wo ein Dritter die gestohlene Sache im Auftrage des Diebes (im Uebrigen aber selbstständig) veräußert: ZII. 8. Dez. 70 (RdO. XI, 595). Dagegen macht Derjenige, welcher eine gestohlene Sache mit der Kenntniß von dieser Erlangung an sich gebracht und dadurch verhehlt hat, sich durch eine demnächstige Veräußerung nicht abermals der Hehlerei schuldig; vgl. n. 2; wohl aber trifft einen Dritten, welcher zu einem solchen Weiterverkaufe (wissentlich) mitwirkt, als (zweiten) Hehler die Strafe des §.

23. Auch das Verpfänden der Sache ist ein „Absatz"; vgl. § 246 n. 34.

24. Der Thatbestand der Partirerei ist aus den §§ 257, 258 in keiner Weise zu ergänzen; es bedarf daher nicht der Absicht, dem Diebe ꝛc. die Vortheile seiner Mißthat zu sichern: ZI. 27. Mai 53 (GA. I, 408). Ebensowenig wird die Strafbarkeit der Handlung dadurch beseitigt, daß sie geschah, um einen nahen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen: ZII. 9. Apr. 74 (RdO. XV, 218). Umgekehrt tritt hier die strengere Strafe des § 258 Nr. 2 nicht ein, sollte auch die Sache von einem schweren Diebstahle ꝛc. herrühren.

25. Die Hehlerei stellt eine selbstständige Mißthat dar (n. 2); für ihre Bestrafung ist es daher bedeutungslos, welche Strafe der Hauptthäter verwirkt hat; (der Schlußsatz des § 257 Abs. 1 findet hier keine Anwendung); es kann leicht geschehen, daß dessen Handlung unter ein milderes Strafgesetz fällt (: ZI. 5. Jan. 64 c. Heider), oder gar nicht zu bestrafen ist, z. B. wegen eines persönlichen Verhältnisses (§ 247 Abs. 2), oder weil § 56 die Bestrafung ausschließt, oder weil die That im Auslande von einem Ausländer verübt, oder, bei Antragsvergehen, weil kein

§. 260. Wer die Hehlerei gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betreibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 235; II. Entw.: § 255; Pr. StGB.: § 239.] Vgl. RGVG. § 73. Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 3; RStPO. § 13; Forstdiebst.-Ges. § 6 Nr. 3.

Antrag gestellt war: Dresd. 20. März 71, 23. Okt. 74, 3. Dez. 75, Münch. 19. April 75 (StZ. I, 27; V, 98, 99; SGZ. XX, 251); vgl. § 257 n. 17. Ebenso ist die Verfolgung des Hehlers nicht deshalb durch einen Antrag des Verletzten bedingt, weil es eines solchen zur Verfolgung des Hauptthäters bedarf (§ 247); § 61 n. 7.

26. Aus demselben Grunde (n. 25) genügt zur Annahme mehrerer realiter konkurrirender Hehlereien nicht die Feststellung, daß die gehehlten Sachen aus verschiedenen Diebstählen herrührten: VII. 13. Juli 76 (RbO. XVII, 516.)

27. Neben der (drei Monate erreichenden) Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der rc. Ehrenrechte, neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden: § 262.

28. Der Versuch der Partirerei ist, abgesehen von den Fällen der §§ 260, 261 Abs. 1, 2 nicht strafbar.

29. Eine Theilnahme an derselben ist sehr wohl möglich.

30. Im Uebrigen vgl., namentlich auch in Betreff der Zuständigkeit der Schöffengerichte, § 257 n. 31.

§ 260.

1. Dieser § bezieht sich auf beide Arten der Hehlerei (§§ 258, 259).

2. Gewerbe bezeichnet eine fortgesetzte, auf Erzielung eines Erwerbes (d. h. eines Vermögensvortheils, der aber nicht in der Gestalt eines Geldbetrages zur Erscheinung zu kommen braucht) gerichtete Thätigkeit derselben Art: Z. 17. Mai 73 (RbO. XIV, 377); Dresd. 23. Febr., 7. u. 21. Juli 73 (SGZ. XVII, 188. 217. 281; StZ. III, 121); vgl. jedoch v. Buri i. GSaal 29 f. 53 (rechnet zum Wesen eines gewerbsmäßigen Betriebes, daß Andere sich darauf verlassen können). Sonach wird eine Handlungsweise (z. B. Hehlerei) „gewerbsmäßig betrieben", wenn Jemand aus der fortgesetzten Verübung derselben eine Erwerbsquelle zu machen sucht, ebenso: Münch. 26. Okt. 78, (BEntsch. VIII, 519), gleichviel, ob dieser Erwerb ganz oder theilweise zum Lebensunterhalte oder zu einem andern Zwecke dienen soll (*contra*: cit. Dresd. 21. Juli 73). Eine mit der Absicht der Fortsetzung (Wiederholung) und zum Zwecke des Erwerbes vorgenommene Einzelhandlung kann als der Beginn der „gewerbsmäßigen" Thätigkeit angesehen werden, sollte es auch noch nicht zu ferneren Handlungen gekommen sein: Z. 6. Okt. 72, ZI. 17. Sept. 75 (RbO. XIII, 507; XVI, 585; *contra*: ML. f. 339, HS. II, 564; ebenso kann der Instanzrichter aus einer festgestellten Einzelhandlung einen thatsächlichen Schluß auf früher verübte oder auf später beabsichtigte Handlungen derselben Art und daraus auf einen „gewerbsmäßigen Betrieb" schließen (: ZI. 1. Dez. 71: RbO. XII, 601), oder die Gewerbsmäßigkeit einer festgestellten (im Inlande verübten) Einzelhandlung aus solchen Fällen folgern, welche abgeurtheilt, oder im Auslande verübt oder als Einzelhandlungen verjährt sind: ZII. 12. Nov. 57 c. Schäfer; ZI. 11. Dez. 63 c. Lenzing; ZI. 11. Sept. 74, 15. Dez. 76 (RbO. XV, 556; XVII, 827). — Hiernach bedarf es zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht einer Vorbestrafung wegen Hehlerei: Motive f. 129.

3. In Betreff der „Gewohnheitsmäßigkeit" vgl. § 150 n. 4.

4. Die Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit ist nicht durch ein Sich-Einlassen mit mehreren Personen bedingt: ZI. 2. Mai 73 (RbO. XIV, 332). Durch wiederholte Begünstigung eines und desselben Thäters, sowie durch mehrmalige Verheimlichung rc. verschiedener durch eine und dieselbe Mißthat erlangter Sachen kann eine wiederholte, und also auch eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei begangen werden: ZI. 24. Apr. 74 (RbO. XV, 260).

5. Wird auf das Vorliegen mehrerer Fälle die Beschuldigung der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Hehlerei gegründet, die Gewerbsmäßigkeit rc. vom Richter

§. 261. Wer im Inlande wegen Hehlerei einmal und wegen darauf begangener Hehlerei zum zweiten Male bestraft worden ist, wird, wenn sich die abermals begangene Hehlerei auf einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen bezieht, mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Jahre ein.

Bezieht sich die Hehlerei auf eine andere strafbare Handlung, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

Die in dem § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 236; II. Entw.: § 256; Pr. StGB.: § 240.] Vgl. §§ 244. 245. 250 Nr. 5. 257 ff. 262. 32; EL. EG. Art. 12; RGVG. § 73.

Preußen: Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 1 Nr. 4 (GS. s. 250); Ges. v. 4. Mai 1853 (GS. s. 176); RStPO. § 13.

---

jedoch nicht als erwiesen angenommen, so muß das Urtheil bei Nichtigkeitsstrafe näher motiviren, was zur Erfüllung jener Begriffe fehle: VII. 4. März 75 (RbO. XVI, 182). Vgl. für die Folge RStPO. § 266 Abs. 2.

6. Da das Wesen der Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit in der gewollten Wiederholung der Handlungsweise liegt, so umfaßt dieselbe auch alle vorgekommenen Einzelfälle: es kann daher eine gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei als solche nur die einmalige Strafverhängung aus § 260 rechtfertigen; vgl. § 74 n. 10, Münch. 14. Dez. 78 (BEntsch. VIII, 612.) Da aber auch jeder Einzelfall strafbar ist, die Wiederholung also in dieser Beziehung eine Realkonkurrenz darstellt, so trifft hier das zu § 74 n. 11 Ausgeführte zu. Liegen daher mehrere Fälle der schweren Hehlerei (§ 258 Nr. 2) vor, so können sie nach §§ 258. 74 als Einzelfälle mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft werden, obgleich sie als Gewohnheitshehlerei nach § 260 nur die einmalige Verhängung einer Zuchthausstrafe von zehn Jahren rechtfertigen würden: *contra*: HS. II, 564 n. 2; Rüd. n. 4; Merkel i. HH. III, 748; vgl. Schütze s. 463 n. 17.

7. Im Uebrigen kommt es bei Anwendung des § 260 nur als Strafzumessungsgrund in Betracht, ob Fälle der leichten oder schweren (§ 258 Nr. 1 oder 2) Hehlerei vorliegen.

8. Trifft die Gewerbs- (Gewohnheits-) mäßigkeit mit dem Rückfalle zusammen, so wird das zu § 73 n. 4 Gesagte anwendbar.

9. Als Ort der Gesammtthätigkeit, bez. als Begehungsort ist jeder Ort anzusehen, an welchem eine der Einzelhandlungen stattgefunden hat; so: Löwe RStPO. s. 222; vgl. oben § 3 n. 12. — Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 6. Im Uebrigen vgl. § 257 n. 31.

10. Die gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betriebene Hehlerei gefrevelten Holzes ist im Pr. Forstdiebst.-Ges. § 6 besonders vorgesehen.

§ 261.

1. Dieser § sieht die im zweiten Rückfalle verübte Hehlerei vor; die „abermals begangene Hehlerei" ist der zur Aburtheilung vorliegende dritte Fall. Es macht keinen Unterschied, ob die Vorbestrafungen Fälle des § 258 oder 259 zum Gegenstande hatten. Ebendies gilt von dem neuen Falle.

2. Eine Vorbestrafung wegen Hehlerei begründet den Rückfall für einen demnächstigen Diebstahl oder Raub, nicht aber umgekehrt.

3. Im Uebrigen vgl. die Bemerkk. zu §§ 244. 245; § 257 n. 31 und, in Betreff der Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern, RGVG. § 73 Nr. 6.

§. 262. Neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurtheilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 233. 234; II. Entw.: § 257; Pr. StGB.: § 237—240.] Vgl. §§ 257—261. 248. 32. 35. 38.

Zweiundzwanzigster Abschnitt.

Betrug und Untreue.

§. 263. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das

---

§ 262.

1. Auf den Verlust der Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

2. Die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann wegen Hehlerei auch dann erkannt werden, wenn dieses wegen der Hauptthat nicht statthaft wäre; es ist nicht erforderlich, daß die dabei verhängte Gefägnißstrafe drei Monate erreiche.

3. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 248.

§ 263.

Inhalt:

Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung

1. Der strafrechtliche Begriff des Betrugs weicht von der Bedeutung, welche jenem Ausdrucke im gemeinen Leben beigelegt wird, wesentlich ab; er ist daher als ein positiv rechtlicher zu betrachten. Demgemäß bedarf es sowohl bei den Anklagen (Beschuldigungen), als bei den thatsächlichen Feststellungen, insbesondere aber bei den Fragstellungen, der ausdrücklichen Hervorhebung aller wesentlichen Begriffs-Merkmale selbst dann, wenn dieses in den maßgebenden Strafprozeßgesetzen nicht allgemein vorgeschrieben ist, z. B. nach französischrechtlichem Verfahren: BII. 5. Okt. 54 (GA. II, 807: Rh. Schwurger.-Sache); BII. 9. Sept. 70 (RbO. XI, 537: Rh. Zuchtpol.-Sache).

2. Der § erheischt die „Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen". Als Vermögensvortheil ist nicht blos jeder Erwerb eines Vermögensrechts (eine Vermögensvermehrung), sondern auch jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage anzusehen: Darmst. 26. Febr. 72, ZI. 14. Nov. 77 (HEntsch. 72 S. 15; RbO. XVIII, 707). Es genügt der Erwerb einer Forderung: ZII. 11. Okt. 60 c. Schramm; die Erlangung der Befriedigung für ein unsicheres Guthaben, sollte diese auch nur theilweise und dennoch gegen Cession der ganzen Forderung erfolgen: ZI. 16. Mai 77 (RbO. XVIII, 341); die Zahlung einer Schuld durch einen Nichtverpflichteten, z. B. den Schuldner des eigenen Schuldners: Stuttg. 2. Dez. 74 (StZ. IV, 380); ZI. 26. Apr. 76 (RbO. XVII, 279: selbst wenn der wirkliche Schuldner zahlungsfähig war); die Befreiung von der Pflicht der Pfandbestellung für eine Schuld: BI. 5. Mai 76 (RbO. XVII, 331); vgl. n. 21; die Realisirung und Sicherung eines bereits erworbenen (unrechtmäßigen) Vermögensvortheils, z. B. durch den Verkauf einer gestohlenen Sache; so: Manh. 21. März 74 (BAnn. 40 S. 145); die Erlangung oder Beibehaltung eines Besitzstandes, oder der Möglichkeit, (zeitweise) über eine fremde Sache (z. B. über fremdes Geld) zu verfügen: ZI. 2. April 73 (RbO. XIV, 247); *contra*: Wolfenb. 13. Okt. 71 (StZ. I, 189); desgleichen die Erlangung eines Beweismittels für ein Vermögensrecht (z. B. einer Schuldverschreibung, eines Wechsels); die Verschaffung des Absatzes einer Waare, die Erzielung einer Kundschaft, die Beseitigung eines Konkurrenzgeschäfts: ZI. 28. Sept. 77, 29. Mai 74 (RbO. XVIII, 611; XV, 340); vgl. jedoch n. 14. Der gesuchte Vortheil braucht kein bleibender (dauernder) zu sein; es stellt daher die Erlangung einer verfrühten Zahlung einen Vermögensvortheil dar; nicht minder die Erlangung eines Darlehens oder die Erwerbung einer Sache auf Kredit, und zwar selbst dann, wenn eine spätere Zahlung beabsichtigt und nach der Vermögenslage für genügend gesichert gehalten wurde: Dresd. 1. Nov. 72, 6. Mai 73 (StZ. II, 202; SGZ. XVII, 47. 185), ZI. 27. Jan. 75, ZII. 8. Juli 75 (RbO. XVI, 86. 526); *contra*: Merkel i. HH. III, 762. — In Betreff des besseren Fortkommens vgl. § 268 n. 3.

3. In gleicher Weise ist auch die (gänzliche oder zeitweilige) Abwendung eines drohenden Vermögensnachtheils ein Vermögensvortheil, da durch dieselbe ein

wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf

---

gefährdetes Recht zu einem gesicherten wird: BI. 24. März 71, ZII. 1. Juni 72 (RdO. XII, 771; XIII, 331); Dresd. 17. März 73 (SGZ. XVII, 115). Das gilt um so mehr, wenn man jenen Vermögensnachtheil zu erleiden verpflichtet, seine Abwendung oder Hinausschiebung also rechtswidrig war. Demgemäß genügt die Absicht, die Zahlung einer fälligen Schuld oder einer verwirkten Geldstrafe (Untersuchungskosten) oder eine begonnene (drohende) Exekutionsvollstreckung abzuwenden oder hinauszuschieben, vollständig zur Erfüllung des Dolus: Beschl. I. 10. Jan. 73 (RdO. XIV, 41); Darmst. 26. Febr. 72 (HEntsch. s. 15); Rüb. n. 3. Hiernach kann in der durch Benutzung eines Postscheins über eine falsch deklarirte Postsendung herbeigeführten Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung ein Betrug erblickt werden: BI. 26. April 71, ZI. 31. Okt. 72, 8. Juli 74, ZII. 25. April 78 (RdO. XII, 235; XIII, 568; XV, 478; XIX, 230). *Contra*: Schw. s. 658 (654); Meves i. StRZ. XII, 164; Zimmermann i. GSaal XIV, 307; vgl. Mot. s. 132; JMBf. v. 26. Jan. 1872 (JMbl. s. 23); § 268 n. 2.

4. Der Erwerb einer fremden Sache gegen gleichzeitigen vollständigen Entgelt gewährt keinen Vermögensvortheil; hierbei ist aber in Betreff des vollständigen Entgelts das zu § 242 n. 45 und zu § 246 n. 43. 46 Gesagte zu berücksichtigen; vgl. n. 16. — Demgemäß ist es kein Betrug, wenn ein Arbeiter sich durch Täuschung den einem Andern zugedachten Auftrag zur Verrichtung einer gegen entsprechenden Entgelt zu leistenden Arbeit verschafft; so: ZII. 28. März 56 (GA. IV, 751), vgl. jedoch n. 2.

5. Die Verdeckung einer früher begangenen Mißthat oder eines früher verschafften unredlichen rechtswidrigen Vortheils, sowie die Abwendung einer Untersuchung stellen für sich allein keinen (Vermögens-) Vortheil dar: Z. 1. April 68, Beschl. 22. April 68, Beschl. I. 10. Jan. 73 (RdO. IX, 243. 287; XIV, 41); Münch. 2. Nov. 78 (BEntsch. VIII, 524: Fall des § 349). Das Gegentheil tritt ein, wenn durch jene Verdeckung der früher gewonnene Vortheil gesichert werden soll: BI. 17. Dez. 62, Z. 14. Mai u. 6. Sept. 71 (RdO. III, 7; XII, 287. 426); vgl. n. 3).

6. Der gesuchte Vermögensvortheil muß ein „rechtswidriger", d. h. ein solcher sein, welchen zu beanspruchen man nicht das Recht hat: ZI. 13. Dez. 71, ZII. 13. Mai 72, ZI. 14. März 73, Münch 17. Juli 75 (RdO. XII, 644; XIII, 302; XIV, 204; BEntsch. V, 360). Die Definition Merkel's i. HH. III, 772, ein Vermögensvortheil sei rechtswidrig, wenn das Objekt, um welches es sich handle, dem Vermögen eines Anderen durch das Mittel der Täuschung entzogen werde, ist wohl zu enge gefaßt, bzw. sie greift in andere Thatbestandsmerkmale des Betrugs hinüber. — Doch braucht der Vortheil kein objektiv (absolut) rechtswidriger zu sein, es genügt vielmehr schon ein Vortheil, welcher nicht an sich und unter allen Umständen rechtswidrig ist, diese Eigenschaft vielmehr nur dadurch erlangt, daß er durch unerlaubte Mittel erzielt wurde, wie z. B. der Gewinn, den ein Kaufmann durch Absatz seiner Waare sucht, oder der Gewinn aus einem Darlehne, falls der Verkäufer, bezw. Darlehnsempfänger den Käufer bezw. Darleiher lediglich durch Täuschung zum Ankaufe oder zur Hingabe des Darlehns bestimmt hat: Z. 26. Apr. 71, ZI. 18. Nov. 74, 21. Jan. 75, ZII. 27. Mai 75, ZI. 21. März u. 28. Sept. 77 (RdO. XII, 227; XV, 793; XVI, 86. 390; XVIII, 240. 611); vgl. ZI. 27. Sept. 76 (RdO. XVII, 606: betraf die Erzielung eines höheren Kaufpreises durch das vorgespiegelte Vorhandensein eines mehrbietenden Konkurrenten), und unten n. 16. Ebendeshalb schließt die Angemessenheit des für eine Dienstleistung geforderten Lohns die Rechtswidrigkeit des in diesem Lohne gesuchten Vermögensvortheils nicht aus, wenn der Angeschuldigte den Anderen durch unwahre Angaben zu bestimmen gesucht hat, ihm jene Dienstleistung aufzutragen: ZII. 1. März 77 (RdO. XVIII, 175). — Um so viel unbedenklicher genügt die Absicht, die Zahlung einer Schuld oder den Ersatz eines (drohenden oder erlittenen) Schadens auf Kosten eines Nichtverpflichteten (z. B. einen zu hohen Prozentsatz im Konkurse zum Nachtheile der übrigen Gläubiger), oder in einer über die Verpflichtung hinausgehenden lästigeren Weise (z. B. die Ausübung eines an sich begründeten Rechts, trotz des einem Andern zu-

Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

---

stehenden Zurückbehaltungs- &c. Rechts) zu erlangen: BII. 23. Nov. 65, ZI. 27. Jan. u. 20. Okt. 70, ZII. 13. Juli 74, 18. Febr. 75, ZI. 16. Mai 77 (RbO. VI, 485; XI, 60. 536; XV, 495; XVI, 137; XVIII, 341), Dresd. 2. Mai 73 (SGZ. XVII, 176); ebenso die Absicht, für ein an sich begründetes, aber bestrittenes oder nicht anerkanntes Recht unbefugter Weise ein Beweismittel oder eine günstigere Klage (z. B. durch eine Wechselunterschrift) zu gewinnen: ZI. 30. Nov. 66, 17. Jan. 68 (RbO. VII, 677; IX, 32); vgl. jedoch BI. 14. Juni 76, BII. 24. Okt. 78 (RbO. XVII, 424; XIX, 482: entschieden, es fehle an einem erstrebten rechtswidrigen Vermögensvortheile, wenn durch die Täuschung, z. B. durch Vorspiegelung des Besitzes von Beweismitteln, nur das erlangt werden solle, was man vom Getäuschten zu fordern berechtigt sei, oder wenn dadurch nur die Beibehaltung eines rechtmäßigen Besitzstandes bezweckt werde). — Der bei Gründung einer Aktiengesellschaft durch Vorspiegelung eines höheren als des bedungenen Kaufpreises erzielte Gründerlohn enthält einen rechtswidrigen Vermögensvortheil der Gründer und eine Beschädigung des Vermögens der Aktienkäufer: BI. 10. Okt. 77 (RbO. XVIII, 625); vgl. n. 14.

7. Die Absicht eines späteren Ersatzes schließt die Annahme einer auf einen rechtswidrigen Vermögensvortheil gerichteten Absicht nicht aus: ZII. 19. April 66 (RbO. VII, 233; beil.); Dresd. 1. Nov. 72 (StZ. II, 202); vgl. n. 4. 16. 29.

8. Ob der Vermögensvortheil unmittelbar oder nur mittelbar gesucht wird, ist gleichgültig: Beschl. I. 11. März 74 (RbO. XV, 143: Fall des § 268).

9. Da es gleichgültig ist, ob der Betrüger „sich oder einem Dritten" einen Vortheil verschaffen wollte, so bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung Desjenigen, für welchen der Vortheil gesucht wurde: ZI. 25. Juni 62 c. Bartholb. Dagegen genügt nicht die Feststellung: der Angeklagte habe auf die Gefahr hin gehandelt, ein Dritter möge die obwaltenden Umstände zur Erzielung eines unrechtmäßigen Vortheils für sich benutzen: ZI. 3. Juli 68 (RbO. IX, 433).

10. Ob der gesuchte Vortheil erlangt worden, ist gleichgültig; das Vergehen wird durch die zugefügte Vermögensbeschädigung vollendet: ZI. 24. Juni 63 c. Klix; Münch. 13. März 76 (BEntsch. VI, 107). Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die Erreichung der Absicht auf dem eingeschlagenen Wege möglich war, oder ob der Vortheil auf einem andern erlaubten Wege hätte erreicht werden können: BII. 7. Dez. 54 c. Naumann.

10a. Da der § die „Absicht" der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils fordert, so genügt nicht schon das Bewußtsein, daß die That einen solchen Vortheil zur Folge haben werde, selbst nicht in Verbindung mit dem demnächstigen Eintritte dieser Folge, bzw. mit der Annahme jenes Vortheils; so: ZII. 15. Juni 76 (RbO. XVII, 435: ein Reservist hatte sich, zu einer Schießübung einberufen, um sich eine ehrenvollere Stellung zu verschaffen, für einen Unteroffizier ausgegeben und in Folge dessen auch eine höhere Löhnung bezogen). — Durch die Feststellung, daß dem Beschuldigten jedes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt habe, ist auch die auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichtete Absicht verneint: ZI. 28. Juni 76 (RbO. XVII, 469).

11. Dagegen braucht die Absicht nicht auf „Beschädigung des Vermögens eines Andern" gerichtet zu sein (*contra*: Merkel i. HH. III, 761), vielmehr genügt hier das Bewußtsein, daß eine solche die Folge sein werde: ZII. 25. Sept. 62, ZI. 9. Nov. 64, 25. Sept. 68 (RbO. III, 32; V, 248; IX, 518); Manh. 3. Nov. 77 (BAnn. 43 f. 343); *contra*: Z. 11. Jan. 71 (RbO. XII, 26: erachtete auch dieses Bewußtsein für unwesentlich); ZII. 13. Juli 74, BII. 4. Jan. 77, BI. 27. Juni 77 (RbO. XV, 496; XVIII, 10. 473), Schw. f. 667 und Puch. n. 7 (halten das Bewußtsein der Möglichkeit einer herbeizuführenden Beschädigung für ausreichend.

12. Einer Wechselbeziehung zwischen dem gesuchten Vortheile und der dem Andern zugefügten Vermögensbeschädigung bedarf es nicht; jener braucht also nicht nothwendig in der Erlangung desjenigen zu bestehen, was dem Vermögen des Andern entzogen wird: ZI. 8. Okt. 69, Beschl. I. 11. März 74 (ein Fall des § 268: RbO. X, 628; XV, 143); *contra*: BI. 22. März 54 (GA. II, 694); HS. II, 373ff.; Schütze f. 471 n. 7; Merkel i. HH. III, 764ff.; ML. f. 507 (nehmen

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

---

die Nothwendigkeit einer Wechselbeziehung, nicht aber die einer Gleichheit von Vortheil und Nachtheil an). — Demgemäß genügt die Absicht, den Lohn zu erlangen, welchen ein Dritter für die Täuschung in Aussicht gestellt hat. — In demselben Sinne erkannte BII. 4. Jan. 77 (cit. n. 11), daß, wenn Jemand behufs Umgehung des ausländischen Zolls seinen Spediteur über die Natur einer Waare täusche und jener nun wegen falscher Deklaration in Geldstrafe genommen werde, ein zum Nachtheil des Spediteurs verübter Betrug vorliege, ungeachtet der gesuchte Vortheil nur im Falle des Gelingens der Zollbefraude zu erlangen, dann aber jede Benachtheiligung des Spediteurs ausgeschlossen war; vgl. jedoch n. 11.

13. „Vermögensbeschädigung" ist jede ungünstigere Gestaltung der Vermögenslage: BII. 3. Juni 75 (RdO. XVI, 425), insbesondere also jede Verringerung des vorhandenen Vermögens, jede Beeinträchtigung eines Vermögensrechts, mag dasselbe ein fruchttragendes sein oder nicht (auch Kosten veranlassende Luxusgegenstände gehören hierher, nicht aber falsche Banknoten ꝛc.: BII. 9. Dez. 75, RdO. XVI, 788). Gleichgültig ist, ob das Recht durch eine Klage geschützt war, und ob durch die Beeinträchtigung eine Ersatzklage begründet wird: Z. 11. Jan. 71 (RdO. XII, 26), ob dem Benachtheiligten Mittel zur Abwendung des Verlustes zu Gebote standen, z. B. ob da, wo die Beschädigung in dem Eingehen eines nachtheiligen Vertrags bestand, letzterer auf civilrechtlichem Wege anfechtbar sei: cit. BII. 3. Juni 75, Manh. 22. Juni 78 (BAnn. 44 s. 268); endlich, wenn die Beschädigung in der Belastung des Vermögens mit einer Schuld bestand, für welche zur Zeit der That ein Rechtsgrund fehlte, ob später dem Thäter ein entsprechender Anspruch gegen den Beschädigten wirklich entstanden ist: ZI. 22. Dez. 76 (RdO. XVII, 844); vgl. n. 28ff. Um so unbedenklicher hat die Verfolgung wegen Betrugs nicht zur Voraussetzung, daß der Betrogene zuvor die Verwirklichung seiner civilrechtlichen Ansprüche mittels einer Civilklage versucht habe: Wolfenb. 17. Dez. 78 (Br. Z. 26 s. 49).

14. Wesentlich ist, daß das vorhandene Vermögen beschädigt sei; dazu genügt ein entgangener Gewinn, vorausgesetzt, daß der Betreffende auf denselben einen rechtlich begründeten Anspruch hatte (Z. 2. Apr. 71: RdO. XII, 227), nicht aber die Entziehung einer bloßen spes, z. B. die Nichterlangung eines in Aussicht stehenden Geschenks: ZI. 8. Sept. 54 (GA. VII, 716), oder die Entziehung der Gelegenheit, durch Ausübung einer Gewerbshandlung etwas zu verdienen, z. B. einer Kundschaft: ZII. 28. März 56 (cit. n. 4); Münch. 12. Febr. 74 (BEntsch. IV, 90); es sei denn, daß es sich um eine bereits bestehende, auf einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag zurückzuführende Geschäftsverbindung handelte; so: Beschl. I. 23. April 79 (RdO. XX, 223); vgl. n. 2. 4. Dasselbe gilt, wenn Jemand einem Kaufliebhaber einen höhern Preis abverlangt, als er ev. selbst (oder sein Kommittent) für genügend erachtet: BI. 27. Nov. 68 (RdO. IX, 620); vgl. übrigens n. 6. 66. — Wohl aber liegt eine Vermögensverringerung, bezw. ein Betrug vor, wenn der zum Abschlusse eines Kaufs Bevollmächtigte mit dem Verkäufer zum Schein einen höheren Kaufpreis, als dieser beansprucht, vereinbart und den Ueberschuß sich aneignet, sollte auch jener höhere Preis dem Werthe des Kaufobjekts entsprechen; der Ueberschuß wäre alsdann eben ein Gewinn gewesen, welcher kraft Gesetzes dem Machtgeber zu Statten kam: hier kann daher auch nicht von einer Ausgleichung des Gewinns und Schadens (n. 16) die Rede sein: ZI. 18. Febr. 74 (RdO. XV, 88; der Machtgeber war eine Actiengesellschaft, deren Gründer sich auf obige Weise des s. g. Gründerlohns versicherten, nachdem sie schon vor der Gründung sich ein Verkaufsversprechen hatten geben lassen). Als Verringerung des Vermögensbestandes ist auch die Beeinträchtigung eines bedingten oder eventuellen Rechts (z. B. eines Vorkaufsrechts) anzusehn: ZI. 12. Juli 71, 13. März 73 (RdO. XII, 387: XIV, 199).

15. Demgemäß (n. 14) ist die Nichterzielung desjenigen Gewinnes, welchen ein durch Täuschung zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts Veranlaßter demnächst aus diesem Rechtsgeschäfte zu ziehen hoffte, für sich allein noch keine „Vermögensbeschädigung", weil dadurch die Vermögenslage nicht schlechter wird, als wenn

Wer einen Betrug gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher begeht, ist nur auf Antrag zu verfolgen. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: §§ 237. 238; II. Entw.: § 258; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; — Pr. StGB.: §§ 241—43.] Vgl. §§ 264. 265. 247. 52. 32. 35; RGVG. §§ 27 Nr. 6. 73 Nr. 7. 75 Nr. 10; RStPO. § 261.
Preußen: Vgl. Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 17. 28.; RStPO. §§ 448. 449. 450.

---

die Täuschung und der dadurch veranlaßte Geschäftsabschluß nicht stattgefunden hätten: BII. 19. Mai 64, ZII. 10. Jan. 67 (RdO. IV, 512; VIII, 20); vgl. BII. 28. Mai 68, ZII. 15. April 69 (RdO. IX, 347; X, 233). — Anders gestaltet sich die Sache, wenn durch die Täuschung nicht der Abschluß des Rechtsgeschäfts herbeigeführt worden ist, eine solche vielmehr bei einem fehlerlos zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfte in Betreff der Beurkundung desselben oder der (gleichzeitigen oder künftigen) Realisirung der einzelnen Modalitäten Statt gefunden hat, wenn z. B. statt der verlangten echten Waare eine verfälschte, oder wenn ein auf eine nicht existirende Person gezogener Wechsel oder wenn ein Werthpapier zu einem seinen Courswerth übersteigenden Betrage in Zahlung gegeben wird; in diesem Falle war durch den Vertragsabschluß ein Recht erworben, welches beschädigt werden konnte: ZI. 3. Juli u. 2. Okt. 68, 22. Jan. 69, ZII. 15. Apr. 69, Z. 11. Okt. 71 (RdO. IX, 431, 537; X, 46. 233; XII, 504). Ebenso verhält es sich, wenn beim Abschlusse eines gewagten Geschäfts die Aussichten auf ein Ergebniß günstiger dargestellt werden, als sie wirklich sind; die Vermögensbeschädigung liegt dann in der Erlangung eines, geringere Chancen darbietenden Anspruchs: ZI. 14. Febr. 68, 9. Dez. 68 (RdO. IX, 136. 707) Vgl. n. 16. 22. — Nicht minder liegt eine Vermögensbeschädigung vor, wenn zu einem bestimmten Zwecke anvertraute Gegenstände zu einem anderen Zwecke verwendet werden, welcher deren Wiedererlangung für den Eigenthümer schwerer und unsicherer macht: Manh. 15. Nov. 76 (BAnn. 43 s. 46). — der Verkauf einer gestohlenen (und daher vindizirbaren) Sache bewirkt gleichfalls eine Vermögensbeschädigung: Manh. 21. März 74 (cit. n. 2).

16. Ein gleichzeitiger vollständiger Ersatz beseitigt die Vermögensbeschädigung: BII. 28. Mai 68, BI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 347. 751); daher trifft der § im Falle des Austausches gleicher Werthe nicht zu; hierher gehört der Fall, wo Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, Ausgaben für unnöthige Anschaffungen oder Genüsse zu machen. — Bei Prüfung der Frage, ob für ein aufgegebenes Vermögensobjekt vollständiger Ersatz geleistet sei, ist Dasjenige zu berücksichtigen, was zu § 242 n. 45 und zu § 246 n. 43. 46 ausgeführt wurde. Es sind daher bei einem zweiseitigen Geschäfte die in der Vermögenslage herbeigeführten Veränderungen im Ganzen ins Auge zu fassen und Leistung und Gegenleistung (jenachdem sie bereits gemacht oder nur für die Zukunft versprochen sind) nach demjenigen Werthe gegeneinander abzuwägen, den sie im konkreten Falle individuell für Denjenigen haben, welcher sie zu gewähren oder zu erlangen hat. Sonach kommt es nicht auf denjenigen Werth an, welchen die Gegenleistung nach einer (etwa durch Sachverständige zu bewirkenden) Werthschätzung im Verkehr haben würde, sondern lediglich auf den Werth, den dieselbe individuell für den Getäuschten hat, ob also die betr. Sache für ihn augenblicklich und für den Zweck, zu welchem er sie erwerben wollte, jenen Werth hatte und ob, — wenn dieses nicht der Fall, — für ihn die Möglichkeit vorhanden ist, dieselbe sofort ohne Preisverlust wieder zu veräußern. Dabei sind auch die beim Geschäfte vorgesehenen Eventualitäten möglicher Nachtheile zu berücksichtigen, welchen der Getäuschte sich nur in der Erwartung eines in Aussicht gestellten Gewinnes aussetzte, welche er aber abgewendet haben würde, wenn er nicht gerade in Betreff des letzteren getäuscht worden wäre: ZII. 30. März 65 (RdO. VI, 32). — Demgemäß ist eine Vermögensbeschädigung anzunehmen, wenn Jemand bei einem zweiseitigen Geschäfte in Folge einer Täuschung der Disposition über ein Vermögensobjekt verlustig wird und dafür nicht die vertragsmäßige, sondern eine andere, ihm minder werthe Gegenleistung erhält: ZI. 2. Juni 69, ZII. 9. Febr. 71, 24. Okt. 72 (RdO. X, 758; XII, 87; XIII, 552), z. B. statt der Baarzahlung eine Quittung über eine bestrittene Gegenforderung: Münch. 20. Nov.

73 (BEntsch. III, 576), oder statt eines fehlerfreien ein mit Fehlern behaftetes Pferd (sollte dieses auch an sich nicht zu theuer gekauft sein): ZI. 28. Febr. 79 (RbO. XX, 116); vgl. n. 25, oder wenn er eine Sache zu einem höhern Preise an- oder zu einem geringeren Preise verkauft, als er sonst gethan haben würde: ZI. 20. Okt. 70 c. Grodzky; *contra*: Oldenb. 17. Jan. 72 (StZ. I, 202: „die Erzielung eines geringeren Verkaufsgewinnes als des gewöhnlichen durch einen Kaufmann sei keine Vermögensbeschädigung, insofern er nur nicht mit Schaden verkaufe"; die Beschädigung liegt aber hier nicht im entgangenen Gewinn [n. 14], sondern in der Hingabe der verkauften Sache für einen ihm nicht genügenden Preis); vgl. n. 6. 15. 21a. Noch weiter ging ZI. 27. März 74 (RbO. XV, 194), welches für genügend erachtete, wenn Jemand beim Abschlusse eines Versicherungs-Vertrags statt der gewollten eine andere nicht gewollte Gegenleistung erhält, ohne Rücksicht darauf, ob diese Gegenleistung materiell für ihn von gleichem Werthe war. Ein anderes Beispiel, in welchem der Fall einer Ausgleichung von Gewinn und Schaden nicht angenommen wurde, ist bereits unter n. 14 erörtert. — Daß durch die Möglichkeit eines Ersatzes oder durch das Vorhandensein eines demnächst geltend zu machenden Regreßanspruchs die Vermögensbeschädigung nicht ausgeglichen werde, ist selbstverständlich; vgl. n. 13. 29; ZI. 26. Apr. 76 (cit. n. 2).

17. Hiernach kann es beim Abschlusse eines zweiseitigen Geschäfts geschehen, daß sich beide Kontrahenten wechselseitig beschädigen und betrügen; es ist dann nicht etwa nur Derjenige strafbar, welcher dem Anderen den größeren Schaden zugefügt hat; eine Aufrechnung der Schadenszufügung findet nicht statt.

18. Eine durch Täuschung herbeigeführte Vermögensbeschädigung behält diesen ihren Charakter auch dann, wenn es sich um die Erwerbung eines Rechtsanspruchs handelte, welcher im Falle der Wahrheit der vorgespiegelten Thatsachen rechtlich nicht besser gesichert sein würde, sobald nur im gedachten Falle die Lage thatsächlich eine günstigere gewesen wäre. Hat z. B. Jemand unter dem falschen Vorgeben eines ihm mündlich von einem Dritten ertheilten Auftrags bei einem Kaufmann Waaren auf Kredit entnommen, so liegt ein Betrug vor, selbst wenn ein wirklich ertheilter mündlicher Auftrag nicht genügt hätte, eine Klage gegen den Machtgeber zu begründen, sobald nur thatsächlich auf dessen Bereitwilligkeit zu zahlen gerechnet werden konnte; vgl. ZI. 5. Mai 69 (RbO. X, 290). Davon abgesehen, liegt im gedachten Falle eine Vermögensbeschädigung auch darin, daß der Kaufmann (nach Pr. ALR. I, 9 § 13) von dem Bevollmächtigten die Abtretung seiner Klage gegen den Machtgeber fordern kann, während dieses Recht bei der simulirten Vollmacht gegenstandslos ist: ZII. 13. Juni 67 (RbO. VIII, 370).

19. Der Umstand, daß die in dem Vertrage übernommene Gegenleistung noch nicht gezahlt ist, steht der Annahme einer durch den Vertragsabschluß erlittenen Vermögensbeschädigung nicht entgegen: ZII. 1. Juni 61 c. Dange; vgl. n. 24.

20. Die Abtretung des Eigenthums an einen Andern (ohne vollständigen Entgelt) ist auch dann eine Vermögensbeschädigung, wenn der letztere bereits vorher den Gewahrsam der Sache hatte: ZII. 19. Mai 70 (RbO. XI, 324).

21. Die Entziehung eines Hypothekenrechts oder einer Bürgschaft ist eine Vermögensbeschädigung, auch wenn nicht feststeht, daß sonst die persönliche Forderung nicht genügend gesichert sei: ZI. 22. Jan. 69, Z. 25. Okt. 73, ZI. 3. April 78 (RbO. X, 46; XIV, 670; XIX. 188); Manh. 17. Mai 76 (BAnn. 42 f. 273).

21a. Eine Vermögensbeschädigung kann in der Differenz zwischen dem Verkehrswerthe der gelieferten und demjenigen der vertragsmäßig zu liefernden Waare, bezw. in der geringeren Wiederverkäuflichkeit der ersteren, selbst bei gleichem Gebrauchswerthe, gefunden werden: ZI. 15. Dez. 75 (RbO. XVI, 797); vgl. n. 16.

22. Zum Thatbestande des vollendeten Betrugs genügt eine nur vorübergehende Beeinträchtigung eines Vermögensrechts, z. B. die zeitweilige Entziehung der Verwaltungs- oder Verfügungsgewalt über eine Sache: BI. 30. Sept. 64, ZII. 24. Okt. 72 (RbO. V, 144; XIII, 552); die Verzögerung einer fälligen Zahlung: ZI. 6. Nov. 63 (RbO. IV, 161); die zeitweilige hypothekarische Belastung eines Grundstücks: ZI. 5. Juli 61 (RbO. I, 506); oder das zeitweilige Entbehren eines Aequivalents für ein hingegebenes Vermögensobjekt: ZII. 24. Okt. 72 (RbO. XIII 552); Dresd. 31. Mai 75 (SGZ. XX, 20); vgl. n. 2. 15. 16.

23. Demgemäß ist auch die Verkümmerung des Rechts eines Gläubigers, aus dem Vermögen seines Schuldners Befriedigung zu erlangen, eine Vermögensbeschädigung, sollte diese Verkümmerung auch nur durch die Verzögerung seiner Befriedigung, z. B. durch Hinausschiebung der Exekution, oder durch Entziehung eines einzelnen Exekutionsobjektes aus der begonnenen Vollstreckung stattfinden: ZI. 12. Jan. 72, ZII. 1. Juni u. 11. Juli 72, ZI. 21. Juni 76, 12. Febr. 79 (RdO. XIII, 40. 331. 413; XVII, 443; XX, 78); Manh. 29. Juli 73 (BAnn. 40 f. 93); Münch. 9. Juli 75 (BEntsch. V, 336); ZI. 8. Juli 74 (RdO. XV, 478); *contra*: Schw. f. 658 (654). Der Notar, welcher einen simulirten Verkaufsakt aufnimmt, wissend, daß dadurch die Gläubiger des Verkäufers in der ihnen zustehenden Exekutionsvollstreckung behindert werden sollen, leistet dadurch Hülfe zum Betruge; so: ZI. 31. Jan. 68 (RdO. IX, 85).

24. Ebenso stellt die Uebernahme einer formell rechtsbeständigen Verbindlichkeit eine Vermögensbeschädigung dar, selbst wenn der Verpflichtete sich durch einen ihm obliegenden Gegenbeweis von der Erfüllung befreien kann: ZII. 9. Jan. 73, ZI. 26. Mai 76 (RdO. XIV, 34; XVII, 382); Dresd. 10. Jan. 73 (SGZ. XVII, 83), Manh. 28. Nov. 74 (BAnn. 41 f. 16), Merkel i. HH. III, 774; durch das Gelingen dieses Gegenbeweises wird der früher vollendete Betrug nicht beseitigt: ZI. 1. März 67 (RdO. VIII, 150); vgl. n. 13. Das gilt namentlich von der durch Täuschung herbeigeführten Ausstellung oder Acceptation eines Wechsels für eine Nichtschuld, oder von der Ausstellung zweier Wechsel über den vollen Betrag einer nur einmal verschuldeten Summe: ZI. 5. April u. 22. Mai 67, ZII. 20. Febr. 73 (RdO. VIII, 238, 321; XIV, 151); Stuttg. 14. Febr. 72 (StZ. II, 197); *contra*: Abh. i. GA. V, 751; HS. II, 357, welche erst im Falle der Geltendmachung eines so entstandenen Wechsels einen Betrug (Betrugsversuch) annahmen; vgl. BI. 10. Dez. 62 (RdO. III, 166), welches die Uebernahme einer (wegen Minderjährigkeit des Ausstellers) unverbindlichen Wechselschuld nicht als eine Vermögensbeschädigung betrachtete. — Ebenso verhält es sich mit der Abtretung eines Forderungsrechts: Münch. 4. Okt. 73 (StZ. III, 123); desgl. mit der Belastung in einer laufenden Rechnung: ZII. 20. Febr. 73 (RdO. XIV, 151).

25. Aus demselben Grunde (n. 23) ist auch die (den Vermögensstand zeitweise verschlimmernde) Gefährdung eines Vermögensrechts eine Vermögensbeschädigung: ZI. 10. Dez. 69 (RdO. X, 782); z. B. die Erlangung eines unsichern Forderungsrechts, oder die Annahme eines zweifelhaften Zahlungsmittels: ZII. 19. Juni 73, ZI. 6. März 74 (RdO. XIV, 448; XV, 132), insbesondere die Hingabe eines Darlehns an einen unsicheren Schuldner, sollte auch später die Rückzahlung erfolgen: ZI. 26. Okt. 70, 29. Nov. 71, 28. Mai 73 (RdO. XI, 529; XII, 598; XIV, 407); die Erlangung einer zweifelhaften Hypothek oder die Gewährung eines Kredits statt der zu beanspruchenden Baarzahlung: ZI. 6. Nov. 63, 18. Sept. 74 (RdO. IV, 161; XV, 576), Dresd. 12. Mai 71 (GA. XIX, 765); vgl. n. 16; die Verwicklung in einen Prozeß (oder in ein Gantverfahren): ZI. 5. Juli 65, 14. Febr. 71, 10. Juni 74, Manh. 10. Nov. 77 (RdO. VI, 233; XII, 110; XV, 381; BAnn. 43 f. 345). *Contra*: Schw. f. 659 (654); HS. II, 357; ML. f. 508.

26. Dasselbe gilt von der (die Beweislast erschwerenden) Entziehung eines Beweismittels: ZI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 786), sowie umgekehrt von dem Falle, wo der Gegner eine bevorzugte Klage oder ein Beweismittel für einen ein Vermögensrecht betreffenden Anspruch (z. B. eine Quittung über eine nicht geleistete Zahlung oder eine Bescheinigung über nicht bewilligte Zahlungsfristen) erlangt: ZI. 30. Nov. 66 (RdO. VII, 677); Münch 13. März 76 (BEntsch. VI, 107: mithin liege in einem solchen Falle nicht etwa ein bloßer Versuch vor, wenn der Thäter seinen Endzweck doch nicht erreichte, wenn dem Verletzten vielmehr gelang, die ihm aus dem Mangel des Beweismittels drohenden Folgen abzuwenden). Ebenso verhält es sich mit der Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: ZII. 25. Sept. 62 (RdO. III, 32); vgl. n. 24.

27. Dagegen ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit an und für sich keine Vermögensbeschädigung; es ist daher kein Betrug, wenn Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, dasjenige zu leisten, was er rechtsverbindlich schuldet, sofern nur die Leistung in keiner Weise das Maß der Verpflichtung übersteigt: BI.

17. Febr. 70 (Entsch. 44. 2. 93); vgl. n. 16. Dies gilt selbst dann, wenn die Forderung durch Urtheilsspruch noch nicht festgestellt ist; so: BII. 24. Okt. 78 (RbO. XIX, 483); vgl. n. 6.

28. Gleichgültig ist es, ob die herbeigeführte Vermögensbeschädigung unvermeidlich war: ZI. 19. Sept. 55 c. Baum; vgl. n. 13.

28a. Um so viel weniger schließt der Verkauf einer Aktie 2c. zum Tageskurse die Möglichkeit eines Betrugs aus; er setzt nur den Käufer in die Lage, durch sofortigen Weiterverkauf der Aktie 2c. den etwaigen Vermögensschaden auf Andere zu übertragen; ev. wären dann diese die „Beschädigten"; so: ZII. 21. Okt. 75 (GA. 23 s. 560); vgl. n. 28b.

28b. Die Beschädigung des Vermögens einer Aktiengesellschaft ist mittelbar eine Beschädigung des Vermögens der Aktionäre. Ob dieselbe sofort oder erst später, ob sie zum Nachtheile der jetzigen oder zum Nachtheile der späteren Aktienbesitzer evident wird, ist gleichgültig: Dresd. 16. April 77 (SGZ. 22 s. 46); vgl. n. 28a.

29. Durch die Absicht und die Möglichkeit eines später zu leistenden Ersatzes wird die Vermögensbeschädigung nicht aufgehoben; die demnächstige Leistung eines solchen beseitigt dieselbe nur für die Zukunft, macht also den früher vollendeten Betrug nicht straflos: ZII. 27. Jan. 70, 20. Febr. 73 (RbO. XI, 60; XIV, 151). Dasselbe gilt von einer eine Kompensation ermöglichenden Gegenforderung des Betrügers: ZI. 7. Febr. u. 13. Juni 73; *contra*: BI. 20. Sept. 71 (RbO. XIV, 125. 419; XII, 475). Noch unbedenklicher wird der durch einen Verkaufsabschluß verübte Betrug durch die spätere Annullirung des Vertrags nicht wieder aufgehoben: ZI. 18. Sept. 74 cit. n. 25. Vgl. n. 4. 7. 13. 16. 25.

30. Auch die Vermögensbeschädigung muß eine rechtswidrige sein. Als eine solche ist die durch den Ehemann bewirkte Belastung der Gütergemeinschaft mit einer simulirten Forderung zum Nachtheile der Frau auch dann anzusehen, wenn jener unbeschränkt befugt war, ernstlich gemeinte Schulden zu machen: ZI. 30. Sept. 68 (RbO. IX, 518).

31. In Ermangelung eines ausdrücklichen Bestreitens (Antrags) bedarf es in der Fest- (Frag-) stellung nicht der nähern Hervorhebung: worin der gesuchte Vortheil und die dem Andern zugefügte Vermögensbeschädigung bestanden habe, insoweit nicht die Prozeßgesetze dem Instanzrichter zur Pflicht machen, die Gründe seiner Entscheidung anzuführen. Vgl. für die Folge RStPO. § 266. In Betreff der Statthaftigkeit und eventuellen Nothwendigkeit der Auflösung jener Begriffe in der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 267 n. 7. — Die Feststellung des Betrags der zugefügten Vermögensbeschädigung ist in keinem Falle geboten; und ebensowenig diejenige des Betrags des erstrebten Vermögensvortheils: ZII. 22. April 79 (RbO. XX, 219). Jena 77 (Boll. 25 s. 163) erachtete mit der Feststellung der auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils gerichteten Absicht auch das Bewußtsein des Thäters vom Eintritte der Beschädigung des Vermögens eines Anderen (n. 11) für festgestellt; vgl. übrigens n. 12.

32. Die Vermögensbeschädigung muß „durch Erregung 2c. eines Irrthums" zugefügt sein. Es ist kein Betrug, wenn Jemand durch Täuschung veranlaßt wird, etwas zu thun, was er auch ohnedies zu thun Willens und bereit war: BI. 31. Jan. 68 (RbO. IX, 77: doch schließt die bloße Möglichkeit, daß der durch Täuschung zu einem Handeln Veranlaßte ebenso gehandelt hätte, wenn er nicht getäuscht worden wäre, die Anwendung des § nicht aus; so: Manh. 15. Nov. 76 (BAnn. 43 s. 46). Jedenfalls wird der Thatbestand des Betrugsversuchs nicht durch die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die im Falle des Gelingens zugefügte Vermögensbeschädigung auch ohne die beabsichtigte Irrthumserregung eingetreten sein würde: ZI. 20. Dez. 76 (RbO. XVII, 832); vgl. n. 38. Ebendeshalb genügt nicht schon der Gebrauch eines falschen Namens beim Abschluße eines Vertrags, wenn nicht eben hierdurch die Beschädigung verursacht, z. B. eine Klageverfolgung erschwert ist; vgl. Dresd. 2. Sept. 73 (StZ. II, 116). Ebendeshalb ist die Idealkonkurrenz eines Betrugs mit der Falschschwörung eines zugeschobenen Eides ausgeschlossen: Pfizer i. WGbl. XV, 197. Aus demselben Grunde ist es kein Betrug, wenn Jemand ein erschlichenes (echtes) Wechselaccept weiter begiebt, ohne der Erschleichung Erwähnung zu thun: Dresd.

20. Okt. 73 (GGZ. XVIII, 87), noch auch, wenn ein Käufer den Verkäufer durch Täuschung bestimmt, ihm die bereits gezahlte Kaufpreissumme wieder vorzuzeigen, letztere dann plötzlich einstreicht, um durch Verweigerung der Rückgabe einen Nachlaß am Kaufpreise zu erzwingen, und seinen Zweck auf diesem Wege auch wirklich erreicht; so: Münch. 17. Aug. 77 (BEntsch. VII, 382); vgl. übrigens n. 33. Wohl aber kann jener Zusammenhang darin gefunden werden, daß die Diskontirung von Gefälligkeitswechseln durch das falsche Vorgeben, es seien reelle Geschäftswechsel, herbeigeführt wurde: Zl. 25. Mai 77 (RbO. XVIII, 345). — Jener Kausalzusammenhang bedarf der ausdrücklichen Feststellung: BII. 10. Dez. 68, BI. 4. Febr. 70 (RbO. IX, 718; XI, 75), Münch. 16. Nov. 77 (BEntsch. VII, 475).

33. Da es kaum denkbar sein wird, daß die Irrthumserregung, also etwas rein Geistiges, unmittelbar eine Einwirkung auf das Vermögen als etwas Sachliches ausübe, so wird wesentlich vorausgesetzt, daß durch die Irrthumserregung der Getäuschte zu irgend einem Thun oder Unterlassen veranlaßt werde, welches die Vermögensbeschädigung zur Folge hat: Zl. 16. Febr. 72 (GA. XX, 111). Sonach genügt ein mittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Beschädigung: BI. 17. Sept. 58 c. Taubenheim; Stuttg. 14. Jan. 74; Dresd. 16. Jan. 74 (WGBl. VIII, 233; StZ. IV, 184).

34. Welcher Natur dasjenige Thun (Unterlassen) gewesen, zu welchem der Getäuschte veranlaßt worden, ist für den Thatbestand gleichgültig; dasselbe braucht sonach nicht in der Eingehung eines Rechtsgeschäfts zu bestehen: ein Betrug kann sehr wohl auch in Beziehung auf ein bereits bestehendes Rechtsverhältniß, namentlich in Bezug auf die Erfüllung eines Vertrags verübt werden: BI. 26. Okt. 53, Darmst. 8. Mai 76 (GA. II, 832, GEntsch. 76 S. 64). Ebensowenig braucht die Handlung in einer Disposition über Vermögensrechte zu bestehen; selbst eine strafbare Handlung kann genügen; *contra*: Merkel i. HH. III, 763.

35. War der erregte Irrthum für den Getäuschten der Bestimmungsgrund, welcher ihn zu dem beschädigenden Handeln oder Unterlassen veranlaßte, so ist es unwesentlich, ob derselbe sich für rechtlich verpflichtet erachtet hatte, so zu handeln &c.; der § trifft auch da zu, wo er aus freier Entschließung und mit dem Bewußtsein seiner Handlungsfreiheit thätig war: Zl. 6. Nov. 63, 8. Juni 66, 26. April u. 27. Sept. 76 (RbO. IV, 161; VII, 388; XVII, 279. 606).

36. Demgemäß liegt ein Betrug auch da vor, wo Jemand durch Täuschung veranlaßt ist, eine vermeintliche moralische Pflicht zu erfüllen, ein Geschenk (eine Unterstützung) zu geben, oder eine Mildthätigkeit zu üben; z. B. wenn ein Bettler durch falsche Vorspiegelungen den Glauben erregt, daß er nur durch einen Unglücksfall momentan hülfsbedürftig geworden sei: ZII. 6. März 56, Zl. 6. Sept. 76 (IMBl. 56 S. 115; RbO. XVII, 545); Dresd. 30. Okt. 71, 17. März 73, 10. April 76 (GGZ. XVI, 56; XXI, 51; StZ. III, 24); Wolfenb. 9. Sept. 73 (StZ. III, 124); BL. S. 554, HS. II, 355; ML. S. 509; *contra*: Zl. 7. Okt. 62 (RbO. III, 82: beil.), und für den Fall einer gemeinen Bettelei unter lügenhaften Vorspiegelungen: BII. 22. Sept. 53 (Entsch. 26 S. 155); cit. Wolfenb. — Jedenfalls trifft § 263 zu, wenn sich die Täuschung auf die Person bezog, welcher das Geschenk zufließen sollte, z. B. angebliches Kollektiren für milde Zwecke: Münch. 17. Juli 75 (BEntsch. V, 360); Nüb. n. 8; *contra*: Merkel Abh. S. 200 (nimmt hier Unterschlagung an); ebenso da, wo eine Gemeinde-Armenverwaltung durch Täuschung zur Verabreichung einer Unterstützung veranlaßt ist (sie will keine Mildthätigkeit üben, sondern eine Pflicht erfüllen): Zl. 8. Juli 70 (RbO. XI, 394). — Vgl. WGBl. VII, 247.

37. Wegen des Mangels des Kausalzusammenhanges zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung stellt die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, oder der Mißbrauch einer vertragsmäßig erworbenen Befugniß (z. B. Ueberschreitung der vertragsmäßigen Anzahl der Exemplare eines verlegten Werks Seitens des Verlegers) keinen Betrug dar: Dresd. 4. Dez. 71 (StZ. I, 293). Dies trifft jedoch dann nicht zu, wenn schon beim Eingehen der Verbindlichkeit deren Nichterfüllung beabsichtigt, die betreffende Zusage daher (von vorne herein) nicht ernstlich gemeint, sondern nur die Form, bezw. das Mittel war, um von dem Mitkontrahenten die ausbedungene Gegenleistung zu erlangen; vgl. n. 46; Dresd. 11. Febr. 78 (StZ. VIII, 228: betraf das Erschwindeln von Miethpfennigen); *contra:* Dresd. 8. Mai,

17. Nov. u. 16. Dez. 71, 2. Sept. 72 (SGZ. XV, 157; XVI, 91. 235. 361; StZ. II, 116); Münch. 28. Febr. 73 (StZ. II, 292); Schw. i. SGZ. XVI, 294.

38. Liegt der Kausalzusammenhang vor, so wird die Strafbarkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beschädigung auch ohne die Täuschung (in Folge eines andern Ereignisses) eingetreten sein würde; vgl. n. 32; noch dadurch, daß andere Umstände für den die Beschädigung herbeiführenden Entschluß des Beschädigten mitbestimmend waren: BI. 10. Okt. 77 (RdO. XVIII, 625).

39. Der Irrthum muß „durch Vorspiegelung einer falschen oder durch Entstellung einer wahren Thatsache" ꝛc. erregt sein. In Betreff des Begriffs „Thatsache" vgl. § 131 n. 2; § 186 n. 7. 8. Die Rechtsprechung hat dem Begriffe hier mitunter eine engere Bedeutung beigemessen und von demselben namentlich innere Zustände des Menschen grundsätzlich ausgeschlossen; *contra* (mit Recht): Haager i. GSaal 27 S. 575; vgl. n. 45. 46. Ob die Thatsache der Vergangenheit angehören, oder zur Zeit noch bestehen soll, ist gleichgültig: BI. 12. Okt. 60 c. Günther; ebenso ob dieselbe mit Sicherheit festgestellt werden kann; es genügt, wenn auf ihre Existenz eine Schlußfolgerung zu ziehen ist: ZII. 2. Dez. 69 (RdO. X, 758). Demgemäß gehören nicht allein alle Eigenschaften und Zustände eines Gegenstandes der Körperwelt, z. B. das Gewicht eines Gegenstandes bei Verkäufen nach Gewicht: ZII. 9. Jan. 77 (RdO. XVIII, 18); die Realisirbarkeit, bezw. Erweislichkeit einer Erbschaft: ZII. 4. Jan. 77 (GA. 25 S. 56); die amtliche Eigenschaft einer Person: ZI. 22. Dez. 76 (RdO. XVII, 846) hierher, sondern auch Dasjenige, was nur der Gedankenwelt angehört, sobald es als Feststehendes, Anerkanntes, nach Außen erkennbar Gewordenes erscheint: ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XIV, 659); z. B. der Cours eines Werthpapiers: ZII. 21. Apr. 74 (RdO. XV, 244), sowie überhaupt der Werth von Sachen und die Art und Weise seiner Ermittelung (selbst wenn letztere auf einer Selbstschätzung des Angeschuldigten, mithin auf dessen subjektiver Ansicht beruhen soll): ZI. 15. Nov. 76 (RdO. XVII, 740); vgl. Dresd. 30. Nov. 75 (SGZ. XX, 15: betraf die Versicherung, eine Bank sei gut, abgegeben bei einem Geschäfte in Papieren derselben). Ist dieses der Fall, so kommt Nichts darauf an, ob die vorgespiegelte Thatsache thatsächlich, juristisch oder moralisch möglich ist; es genügt, wenn der Glaube an ihre Existenz hervorgerufen werden sollte (Beisp.: der Besitz übernatürlicher Kräfte ꝛc.): BII. 15. Dez. 65 (RdO. V, 365); cit. ZII. 23. Okt. 73, ZI. 16. Juli 75 (RdO. XVI, 550); *contra:* Zimmermann i. GSaal 29 S. 131.

40. Hiernach ist auch das Vorhandensein eines Rechts bezw. Rechtsanspruchs eine Thatsache: BI. 21. Jan. 63, ZI. 12. Febr. 79 (RdO. III, 225; XX, 78: jeder Rechtserwerb setze eine Thatsache voraus; wer sich daher auf ein Recht berufe, behaupte damit gleichzeitig eine Thatsache, aus welcher dasselbe hervorgegangen sei); vgl. BI. 18. Jan. 78 (ib. XIX, 28: eine „Thatsache" sei freilich nicht die Vornahme einer juristischen Interpretation als einer geistigen Thätigkeit; wohl aber könne im Vorhandensein einer bestimmten Rechtsüberzeugung über den Inhalt und die Bedeutung einer Willenserklärung bei dem Erklärenden, bezw. die Erklärung Annehmenden eine innere „Thatsache" erblickt werden).

41. . . . . . ebenso das Bestehen einer Rechtsregel (einer feststehenden Gerichtspraxis oder eines Verwaltungsgrundsatzes); ein Betrug kann daher durch Erregung eines Rechtsirrthums verübt werden: ZII. 17. Okt. 67, ZI. 8. Juli 70 (RdO. VIII, 605; XI, 403). Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß die wissentliche Ueberschreitung einer gesetzlich (obrigkeitlich) festgesetzten Taxe, selbst ohne den Hinzutritt besonderer Umstände, einen Betrug darstelle; vgl. Dresd. 24. Nov. 73 (StZ. III, 357); § 352 n. 5.

42. Ebenso gehört hierher das absichtliche Ziehen einer falschen (thatsächlichen) Schlußfolgerung aus richtigen Voraussetzungen, z. B. die Angabe eines falschen Ergebnisses einer in ihren einzelnen Aufstellungen richtigen Berechnung: ZI. 8. Febr. 67 (RdO. VIII, 107); vgl. n. 40.

43. . . . . . ebenso die vorgegebene Nichtkenntniß eines dem Gebiete des Thatsächlichen angehörenden Umstandes: ZI. 12. April 61 c. Dahlström.

44. . . . . . ebenso die voraussichtlich künftige Rentabilität eines Unternehmens: *contra*: HS. II, 361 (sofern die Vorspiegelung sich nicht zugleich auf eine Wahrheitsentstellung rücksichtlich der Thatsachen gründe); vgl. n. 15. 39. 47.

45. Ebenso ist die unwahre Versicherung einer bei einem Dritten vorwaltenden Absicht, z. B. daß ein Dritter bereit sei, eine fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, zur Herstellung eines Betrugs geeignet: ZI. 24. Mai 71, ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XII, 284; XIV, 659).

46. Dasselbe gilt nicht minder von dem Vorspiegeln ꝛc. der eigenen Absicht. Namentlich kann durch Uebernahme einer Verbindlichkeit, welche nicht zu erfüllen man von Anfang an entschlossen war, ein Betrug verübt werden, wenn jene lediglich als Mittel zur Erlangung einer ausbedungenen Gegenleistung diente, sollte letztere auch nur in einem Handgelde, z. B. in s. g. Miethpfennigen bestehen: Stuttg. 12. Nov. 73, Mannh. 6. Juli 72, 14. Juli 77, Wolfenb. 8. März 77 (StZ. III, 214; BAnn. 38 s. 241; 43 s. 216; Br. Z. 24 s. 65); Darmst. 25. Okt. 75 (HEntsch. s. 43: betraf ein Eheversprechen); Haager i GSaal 27 s. 564; Zimmermann ib. 29 s. 138; vgl. n. 37. Dem entsprechend erblickten BII. 3. Juni 75, ZI. 10. Apr. 78 (RdO. XVI, 425; XIX, 208) in dem fälschlichen Vorgeben, eine Schuld zur Stelle (mit aufgezähltem Gelde) bezahlen, bezw. ein Kaufgeschäft gegen Baarzahlung eingehen zu wollen, ZII. 19. Nov. 74 (RdO. XV, 795) in einer nicht ernstlich gemeinten Bestellung (einer Waare bei einem Kaufmanne) die Vorspiegelung einer falschen Thatsache. *Contra*: die frühere Rechtsprechung des Pr. OTr.'s, welche annahm, die angeblich vorhandene eigene Willensrichtung in Beziehung auf ein späteres Thun oder Unterlassen, insbesondere auf die künftige Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, sei zu sehr dem Wechsel der Entschließung ausgesetzt, um für eine „Thatsache", also für etwas Fertiges, zur Existenz Gelangtes gelten zu können; vgl. ZII. 24. Nov. 53, BI. 22. Sept. 65 (Entsch. 26 s. 418; RdO. VI, 326); ferner ZII. 3. Nov. 77 (RdO. XVIII, 689: betr. Verlassen des Dienstes nach Empfang eines unter Verschweigung der desfallsigen Absicht begehrten Lohnvorschusses); ähnlich: Dresd. 2. Sept. 72, Münch. 28. Febr. 73, 13. Mai 75 StZ. II, 116. 292; BEntsch. V, 202); Meckl. OG. (GSaal 28 s. 506); Merkel i. HH. III, 753.

47. Die Thatsache muß konkreter, spezieller Natur sein; allgemeine Urtheile und Anpreisungen in Betreff gewisser, einer Person oder Sache angeblich beiwohnender, durchaus relativer und eben deshalb objektiv gar nicht festzustellender Eigenschaften gehören nicht hierher. Dagegen kann unbedenklich in der Versicherung bestimmter angeblich vorhandener Eigenschaften, zumal solcher, welche, wenn sie Sachen betreffen, Gegenstand der Gewährleistung sein würden, das Vorbringen falscher Thatsachen gefunden werden; z. B. in Versicherungen über die Vermögenslage oder die Zahlungsfähigkeit einer Person (§ 207 I, 14 Pr. ALR. steht dem nicht entgegen): ZI. 10. Okt. 66 (RdO. VII, 523); oder über den Werth eines Vermögensstückes (i. c. eines Grubenfelds): Dresd. 19. Juli 78 (SGZ. 23 s. 43); oder über den Ursprung, den Einkaufspreis oder eine spezielle Qualität einer Waare, insbesondere über die Gesundheit eines verkauften Stückes Vieh oder über die „Güte" einer Forderung: ZII. 27. Okt. 66, ZI. 8. März 71 (RdO. VII, 588: XII, 142); Dresd. 8. März 72, 14. Jan. 78, Münch. 27. Juli 77 (StZ. I, 361; SGZ. XXII, 243, BEntsch. VII, 328); Dresd. 9. Juli 75 (SGZ. XX, 74: ein Wirth hatte einheimisches Bier als bayerisches und zu dem höheren Preise des letzteren verzapft). Ob durch ein solches Vorbringen wirklich ein Irrthum erregt worden sei, ist selbstverständlich in jedem Einzelfalle Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung. Gerade hier ist zu berücksichtigen, daß im kaufmännischen Verkehr unzählige Reklamen, Anpreisungen und Empfehlungen unter Hervorhebung spezieller Eigenschaften und Thatsachen vorkommen, welche kaum auf Glauben Anspruch machen und regelmäßig nicht geglaubt, durch die also auch eine Täuschung und Vermögensbeschädigung nicht herbeigeführt werden.

48. Die „vorgespiegelte" Thatsache muß objektiv „falsch" sein; wer eine wahre Thatsache in der irrigen Meinung, sie sei falsch, vorbringt, begeht, selbst wenn er dadurch täuscht, keinen Betrug. Ebenso genügt es nicht, wenn der Andere durch die vorgebrachten wahren Thatsachen zu irrigen Schlüssen veranlaßt wird, insofern nicht mit jenem Vorbringen das Unterdrücken anderer damit im Zusammenhange stehender wahrer Thatsachen zusammentrifft. — Die Falschheit muß dem Angeschuldigten nachgewiesen werden; es liegt ihm nicht ein Wahrheitsbeweis ob: BII. 9. März 71 (RdO. XII, 149). Jene bedarf der ausdrücklichen Feststellung, obgleich

sie schon im Begriffe des Vorspiegelns enthalten ist; vgl. § 223 n. 23; *contra*: Wolfenb. 17. Dez. 78 (Br. Z. 26 S. 49).

49. Der Ausdruck „Vorspiegeln" hat die Anwendung arglistiger Veranstaltungen oder Kunstgriffe (manoeuvres frauduleuses des franz. C. pén.) nicht zur nothwendigen Voraussetzung: n. 58; Manh. 5. Okt. 78 (BAnn. 44 S. 248). Doch liegt im Begriffe des „Vorspiegelns" wie in dem des „Entstellens" und „Unterdrückens", daß die Handlung vorsätzlich, also mit der Kenntniß von dem wahren Sachverhalte und mit dem Willen geschehe, den Andern in Irrthum zu versetzen: ZII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 79); ein fahrlässiges Vorspiegeln (Entstellen, Unterdrücken) ist nicht denkbar: BII. 2. Dez. 69 (RdO. X, 763). Jene Kenntniß ist durch die Feststellung einer „Vorspiegelung" ꝛc. genügend zum Ausdrucke gebracht; es bedarf daneben nicht der besonderen Hervorhebung: ZI. 26. Okt. 70 (RdO. XI, 529).

50. Besteht die vorgebrachte falsche Thatsache in der Annahme eines falschen Namens (§ 360 Nr. 8), so liegt ein Fall der Ideal-Konkurrenz vor; vgl. n. 32.

51. Nicht allein durch Aeußerungen, sondern auch durch bloße Handlungen können unwahre Thatsachen vorgespiegelt, und wahre entstellt (unterdrückt) werden: ZI. 16. Febr. 66, 18. Juli 70 (RdO. VII, 107; XI, 428), z. B. durch den Gebrauch eines unrichtigen Maßes ꝛc., oder durch die täuschende Herrichtung einer verkäuflichen oder zu liefernden Waare: Dresd. 15. Sept. 71 (StZ. I, 123); ZII. 30. April u. 5. Mai 74 (RdO. XV, 264; 272); durch die zu letzterem Zwecke benutzte Wirkung chemischer Gesetze, indem z. B. s. g. Kunstwein statt des bestellten Traubenweins geliefert wird: Manh. 5. Juni 75 (BAnn. 41 S. 225); durch das heimliche Besteigen eines zur Abfahrt fertigen Eisenbahnwaggons: ZI. 26. Mai 76 (RdO. XVII, 383; vgl. n. 68); durch Hingabe eines werthlosen (s. g. Keller-) Wechsels oder durch Weiterbegebung eines bereits bezahlten Wechsels: ZII. 25. Sept. 62, 25. Sept. 77, ZI. 7. Sept. 77 (RdO. III, 32; XVIII, 589. 549); durch falsches Spiel (falsche Würfel ꝛc.): ZI. 12. Dez. 62 c. Bormann; ZI. 7. Juli 58 c. Stuber; ja sogar durch den Gebrauch des eigenen Namens, wenn dadurch (gewollter Weise) ein Irrthum in Betreff der richtigen Person hervorgerufen wird: Münch. 28. Mai 74 (StZ. IV, 60). — Aehnlich verhält es sich, wenn ein Apotheker statt der vom Arzte verschriebenen schlechtere und wohlfeilere Droguen dispensirt, diese sich aber nach dem Preise der echten bezahlen läßt. Vgl. n. 52. 47.

52. Das Vorbringen falscher und das Entstellen wahrer Thatsachen setzen eine positive Thätigkeit voraus: ein lediglich negatives Verhalten, ein Unterlassen, z. B. das Verschweigen einer Thatsache genügt für sich allein dazu nicht. Dagegen kann ein „Unterdrücken wahrer Thatsachen" auch in einem pflichtwidrigen Verschweigen gefunden werden, sobald dasselbe geeignet ist, einen Irrthum zu erregen (vgl. § 170 „arglistig verschweigt"); nur darf man hier nicht von einem allgemeinen Rechte auf Wahrheit sprechen, vielmehr wird eine besondere, anderweitig gegründete Pflicht, die Wahrheit zu sagen, vorausgesetzt: ZII. 24. Okt. u. 28. Nov. 72 (RdO. XIII, 552. 635); z. B. wenn die betr. Mittheilung eine amtlich gebotene ist: ZI. 8. Mai 78 (RdO. XIX, 248), oder wenn Jemand sich einem Andern gegenüber speziell verpflichtet hat, ihn von gewissen Vorkommnissen in Kenntniß zu setzen: Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188). Es reicht aber auch aus, wenn der Angeschuldigte sich zwar nicht ausdrücklich zu einer solchen Mittheilung verpflichtet, aber Handlungen vorgenommen hat, welche für ihn die Verbindlichkeit begründeten, gewisse dazu in Beziehung stehende, ihm bekannte Thatsachen zur Kenntniß des Andern zu bringen (Beisp.: ein Lotterie-Kollekteur verkauft ein Loos, wissend daß es schon als Niete gezogen ist): ZI. 1. März 72, 30. Okt. 73 (RdO. XIII, 89; XIV, 679); Dresd. 8. Apr. 72 (StZ. I, 294). Das Gegentheil gilt, wenn Jemand bei der Begebung eines Wechsels verschweigt, daß die Valuta noch nicht gezahlt ist (vgl. D. WO. Art. 23), so: ZII. 10. Juli 73 (RdO. XIV, 491). — Jene Pflicht braucht auch nicht nothwendig eine rechtlich zwingende zu sein, es genügt, wenn sie (nach der allgemeinen Rechtsanschauung) durch die Rücksichten der Redlichkeit im Verkehr oder der Moral geboten war: Beschl. I. 1. März 67, ZII. 30. Jan. 68, ZI. 2. Juli 69, 31. Okt. 73, 20. Jan. 75 (RdO. VIII, 142; IX, 77; X, 478; XIV, 679; XVI, 58); cit. ZI. 1. März 72; z. B. beim Abschlusse eines Vertrages (auch beim

Viehhandel): ZI. 19. Nov. 69 (RdO. X, 725); Manh. 2. April 78 (BAnn. 44 s. 168). *Contra*: Merkel i. HH. III, 752 und Haager i. GSaal 27 s. 588 (fordert die Verletzung einer Rechtspflicht, welche nach den Grundsätzen des Civilrechts eine Nichtigkeits- oder Entschädigungsklage begründe); vgl. HS. II, 364. — Hierbei ist übrigens in Betracht zu ziehen, daß der Eintritt in ein bestimmtes Rechtsgeschäft regelmäßig die Behauptung gewisser Eigenschaften und Umstände stillschweigend in sich schließt (Beisp.: wer eine Sache verkauft, behauptet damit, daß er die Disposition über sie habe), daß daher das unredliche Verschweigen erheblicher Thatsachen bei Vertragsabschlüssen in gar vielen Fällen schon mit Rücksicht auf das unter n. 51 Gesagte als Täuschung im Sinne des § erscheint; vgl. ML. s. 504. — Das (unredliche) Verschweigen einer Thatsache bei der Verabredung eines Rechtsgeschäfts kann als Unterdrückung derselben angesehen werden, wenngleich es für die rechtliche Wirksamkeit jenes Geschäfts ohne Einfluß war: BI. 8. Nov. 76 (RdO. XVII, 721).

53. Das unvollständige Vorbringen wahrer Thatsachen und das Verschweigen eines wesentlichen Theils derselben stellt nicht nur eine Unterdrückung, sondern auch eine Entstellung wahrer oder selbst die Vorspiegelung falscher (weil nicht wahrheitsgetreuer) Thatsachen dar; z. B. wenn Jemand beim Vorlesen einer Schrift absichtlich eine Stelle übergeht; vgl. ZI. 27. März 67 (RdO. VIII, 220). Ebenso ist bei einem von Mehreren geplanten Unternehmen das Stillschweigen des Einen zu den Vorspiegelungen der Anderen als eine positive Thätigkeit (n. 52), und zwar als eine zur Irrthumserregung mitwirkende Bestätigung jener Vorspiegelungen zu betrachten: ZII. 13. Juni 76 (GA. 24 s. 587); § 47 n. 14.

54. Nach dem unter n. 51. 52 Gesagten ist das Verschweigen der eigenen Zahlungsunfähigkeit beim Abschlusse eines Rechtsgeschäfts (z. B. beim Zehren in einem Wirthshause) als das „Unterdrücken" jener Thatsache (oder als das „Vorspiegeln" der Zahlungsfähigkeit) anzusehen, wenn der Thäter durch irgend ein Thun bei dem Andern den Glauben an seine Zahlungsfähigkeit hervorgerufen, oder die Verpflichtung begründet hatte, dem Andern seine Zahlungsunfähigkeit mitzutheilen: Dresd. 15. Sept. 71, 26. Febr. 72, 11. August 73 (SGZ. XV, 283; XVI, 235; XVII, 284); *contra*: ZII. 24. Nov. 53 (Entsch. 16 s. 418, welches in einem solchen Falle den Thatbestand des Betruges unbedingt verneinte); Zäpe i. SGZ. XIX, 84 (nimmt bei der s. g. Zechprellerei stets Betrug an). — Nicht minder kann das Unterdrücken einer wahren Thatsache in der Abgabe von Scheingeboten (bei einer Versteigerung) gefunden werden: ZI. 20. Sept. 78 (RdO. XIX, 425).

54a. Endlich kann ein „Unterdrücken" von Thatsachen in Handlungen gefunden werden, welche bezwecken, die Aufklärung eines bei dem Andern vorwaltenden Irrthums durch einen Dritten zu verhüten: ZI. 7. Febr. 77 (RdO. XVIII, 99); vgl. n. 56.

55. Durch die Vorspiegelung (Entstellung, Unterdrückung) der rc. Thatsache muß (gewollter Weise) ein „Irrthum erregt" sein; es folgt dies nicht von selbst aus dem Vorbringen unwahrer Thatsachen rc. Die Irrthumserregung braucht im Uebrigen nicht für sich allein schon eine rechtsverletzende zu sein: Z. 26. Apr. 71 (RdO. XII, 227).

56. Der Erregung eines Irrthums ist die „Unterhaltung" eines solchen gleichgestellt; dazu genügt nicht die Benutzung eines schon bestehenden Irrthums, vielmehr muß der Andere durch die Vorspiegelung rc. in seinem Irrthum bestärkt, in seinem irrigen Glauben erhalten sein: ZI. 23. März 70 (RdO. XI, 185); Manh. 29. Juli 73 (BAnn. 40 s. 93). Es kommt sonach wesentlich darauf an, daß das Verhalten des Angeschuldigten für den im Irrthume Befangenen mit ein Bestimmungsgrund war, die vermögenschädigende Handlung vorzunehmen; vgl. Mot. s. 129. — Demgemäß ist die Annahme einer freiwillig angebotenen Nichtschuld oder einer falsch adressirten Sache für sich allein noch kein Betrug, insofern nicht anzunehmen ist, daß das bewußte Verschweigen des wahren Sachverhalts (n. 52) dazu mitgewirkt habe, den im Irrthum Befangenen zur Vornahme seiner Handlung zu veranlassen.

57. Der erregte rc. Irrthum braucht nicht in einer festen, jeden Zweifel ausschließenden Ueberzeugung zu bestehen: es genügt eine irrige Anschauung, welche den Getäuschten zu irgend einem Thun oder Unterlassen bestimmt; deßhalb schließt der Umstand, daß bei einem Vertragsabschlusse die Möglichkeit einer Täuschung vor-

gesehen und daß für einen solchen Fall eine Konventionalstrafe stipulirt worden ist, die Annahme eines durch eine solche Täuschung verübten Betruges nicht aus: VII. 28. Mai 68, ZII. 15. April 69 (RdO. IX, 347; X, 233).

58. Gleichgültig ist es, ob der erregte Irrthum ein leicht vermeidlicher war: ZI. 28. Febr. 73, ZII. 9. Jan. 77 (RdO. XIV, 181; XVIII, 18). Steht die Irrthumserregung fest, so kann der Thatbestand des (vollendeten) Betrugs nicht deshalb verneint werden, weil das angewendete Mittel nicht geeignet gewesen sei, jenen Erfolg herbeizuführen (von der Untauglichkeit des Mittels kann nur bei einem erfolglosen Versuche die Rede sein), oder weil der Getäuschte sich nicht hätte täuschen lassen sollen bezw. dürfen: Beschl. I. 31. Jan. 66, ZI. 21. Juni 76 (RdO. VII, 64; XVII, 443). Aus demselben Grunde bedarf es auch keiner besonderen Arglist: ZI. 15. Okt. 56 c. Heinsius; vgl. n. 49.

59. Die Person des Getäuschten muß in der thatsächlichen Feststellung erkennbar gemacht werden; der namentlichen Bezeichnung bedarf es nicht: ZI. 26. Febr. 69 (RdO. X, 111). Dagegen ist die Feststellung der Person des Beschädigten (n. 60) nicht nöthig: ZII. 12. März 74 (GA. 22 S. 265).

60. Der Getäuschte braucht nicht selbst der Beschädigte noch ein Vertreter desselben zu sein: VII. 4. Okt. 55 (IMBl. S. 269); ZI. 30. Sept. 73, 7. Febr. 77 (RdO. XIV, 540; XVIII, 99); Manh. 29. Juli 73, Dresd. 7. Aug. 76 (SAnn. 40 S. 93; SGZ. 21 S. 211); vgl. Motive z. Pr. Entw. v. 1847 § 293 S. 77; HS. II, 375; *contra*: Köstlin, Abh., S. 154ff., Ortloff, Lüge 2c. II, 471. Auch ist es nicht erforderlich, daß der Getäuschte rechtlich befugt war, über Vermögensstücke des Beschädigten zu verfügen; es genügt, wenn er faktisch in der Lage dazu war: ML. S. 510; *contra*: Merkel i. HH. III, 764, Schütze S. 472 n. 10. — Hiernach ist es Betrug, wenn Jemand eine fremde, nicht in seinem Gewahrsam befindliche Sache an einen Dritten verkauft und diesen so veranlaßt, in gutem Glauben die Sache wegzunehmen: VI. 14. Mai 58 (GA. VI, 567); es liegt dann kein vom Ersteren durch Benutzung des Anderen als Werkzeugs verübter Diebstahl vor, weil die Sache nicht ihm, sondern dem Wegnehmenden selbst zugeeignet wird; *contra*: Schütze l. c. Dasselbe gilt da, wo Jemand gegen Entgelt für einen Andern unter dessen Namen eine Freiheitsstrafe abbüßt; *contra*: Merkel l. c. S. 772 ML. S. 507.

61. Demgemäß kann ein Betrug auch in der Weise verübt werden, daß im Prozesse durch eine Täuschung des Richters eine für die Rechte der einen Partei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird. Zwar schenkt der Richter in der Regel dem einseitigen Vorbringen einer Partei keinen Glauben, sondern entscheidet nach den geführten Beweisen; die Einreichung einer Klage ist daher für sich allein noch kein Betrugsversuch: ZI. 9. März u. 19. Okt. 70 (RdO. XI, 153. 518). Wird aber gerade durch ein Beweismittel die Täuschung des Richters herbeigeführt, z. B. durch eine falsche, simulirte oder erschlichene Urkunde, durch eine Urkunde über einen inzwischen befriedigten Anspruch, insbesondere durch einen bezahlten, jedoch nicht quittirten Wechsel, durch eine wahrheitswidrige Quittung oder durch ein unrichtiges, mittels Täuschung der gerichtlich ernannten Sachverständigen erlangtes Gutachten, so kann unbedenklich ein Betrug angenommen werden: VI. 8. März 71, ZII. 6. April 75, ZI. 6. Okt. 75, 22. Nov. 76, ZII. 14. Dez. 76, VI. 12. Jan. 77, Dresd. 29. Sept. 73, 16. Jan. 74 (RdO. XII, 137; XVI, 271; 637; XVII, 752. 823; XVIII, 36; SGZ. XVIII, 44; StZ. IV, 184); Münch. 6. Juli 77 (BEntsch. VII, 288); OHG. 25. Sept. 76 (Entsch. beff. 21 S. 120). Gleiches gilt, wenn der Richter auf Grund des einseitigen Vorbringens einer Partei eine für die andere nachtheilige Verfügung trifft, z. B. einen Arrest verhängt, oder eine verfügte Exekution einstweilen aussetzt: ZII. 9. April 63, ZI. 13. März 67, 12. Febr. 79 (RdO. III, 382; VIII, 171; XX, 78). Eben darum stellt die erfolgreiche Geltendmachung einer erdichteten Forderung in einem gerichtlichen Vertheilungsverfahren einen Betrug dar: Münch. 19. Jan. 74, Dresd. 26. April 75 (BEntsch. IV, 41; StZ. V, 370). — In solchen Fällen wird die Strafbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Richter dem Antrage nicht hätte stattgeben sollen: ZII. 11. Juli 72 (RdO. XIII, 413); *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 63. — Sind dagegen keine derartigen Täuschungsmittel angewendet, so kann die Aufstellung einer unwahren Behauptung im Prozesse nicht als Betrug aufgefaßt werden, sollte auch demnächst eine unrichtige richterliche Entscheidung darauf erfolgt sein. Das „frevelhafte Leugnen" und die

„muthwilligen Chikanen" im Prozesse werden (in Preußen) von den durch die AGO. I, 23 §§ 52. 53; I, 24 § 40 bedrohten Civilstrafen betroffen: ZII. 23. Febr. 54 (GA. III, 611). — Die RCPO. § 543 Nr. 4 gewährt da, wo das Urtheil von einer Partei oder ihrem Vertreter durch wirklichen Betrug erwirkt worden ist, der Gegenpartei die Restitutionsklage.

62. Aehnlich verhält es sich mit der Täuschung des Prozeßgegners; er wird betrogen, wenn er im Prozesse durch Irrthumserregung zu einem ihn beschädigenden Thun veranlaßt wird, sollte dabei auch eine Täuschung des Richters nicht vorgekommen sein: Dresd. 12. Juli 71 (StZ. I, 58).

63. Ein Betrug zum Nachtheil eines Dritten kann in der Weise verübt werden, daß ein Rechtsstreit fingirt wird, indem die beiden (vermeintlichen) Prozeßgegner durch ihr Zusammenwirken den Richter täuschen und so ein materiell unrichtiges Urtheil erschleichen: ZI. 5. Juli 61, 11. Okt. 78, Dresd. 14. Juli 76 (RdO. I, 506; XIX, 460; SGZ. XXI, 169).

64. Ebenso kann die Täuschung des einen Akt aufnehmenden Notars den Thatbestand des Betrugs herstellen, vorausgesetzt, daß durch jene Täuschung die Vermögensbeschädigung (eines Dritten) herbeigeführt ist; dagegen genügt es nicht, wenn beide Parteien im Einverständnisse den Notar getäuscht haben, und es sich demnächst herausstellt, daß eine derselben durch den Vertragsabschluß einen Nachtheil erlitten hat: BI. 22. Mai 57 c. Sandler. Ist durch die Täuschung des Notars die falsche Beurkundung einer für Rechte 2c. erheblichen Thatsache zu Stande gekommen, so liegt außerdem der Thatbestand des § 271 (272) vor.

65. Ist ein Betrug durch eine Urkundenfälschung bewirkt worden, so waltet Ideal-Konkurrenz ob; vgl. § 268 n. 11.

66. Auch die durch Täuschung herbeigeführte Beschädigung des Staatsvermögens ist ein Betrug; dazu genügt aber in der Regel der Thatbestand einer Abgaben- (Steuer-, Zoll- 2c.) Hinterziehung nicht, da durch eine solche dem Staate nicht ein erworbenes Vermögensrecht entzogen, sondern ein erst zu erwerbendes vorenthalten wird, während das Forderungsrecht des Staates unverletzt fortbesteht: HS. II, 359; Schütze f. 472 n. 9; Merkel i. HH. III, 762. Abgesehen davon, sind aber auch die Hinterziehungen von Steuer-, Zoll- und Postgefällen regelmäßig durch andere, theils ältere, im § 2 Abs. 2 des EG. aufrechterhaltene, theils neuere Vorschriften besonders verpönt: BI. 17. Jan. 73, BII. 20. Nov. 73, ZII. 12. Juni 77 (RdO. XIV, 63. 739; XVIII, 400); vgl. auch §§ 275. 276. 280. 364; Telegr.-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2, Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3, welche die Benutzung falschen oder entwertheten Stempelpapiers 2c. mit besonderen Strafen bedrohen. — In solchen Fällen greift nur die Defraudenstrafe, die Betrugsstrafe aber dann Platz, wenn durch die Defraude zugleich ein erworbenes Vermögensrecht des Staats beeinträchtigt wird, z. B. wenn Jemand durch Täuschung des betr. Beamten die Herabsetzung der Einschätzung zu einer direkten Besteuerung herbeiführt, weil dadurch das Forderungsrecht des Staates selbst eine Schmälerung erleidet. In Fällen der letzteren Art kommen die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz zur Anwendung, es sei denn, daß die betr. Abgabengesetze in dieser Beziehung eine abweichende Vorschrift enthielten; vgl. in Betreff des Näheren § 73 n. 8. 9. Dagegen erblickte BII. 28. Sept. 76 (RdO. XVII, 607) in dem Verhalten eines unter Vorbehalt der Nachversteuerung fixirten Brauers, welcher in das zur Ermittelung der Nachsteuer dienende Brauregister falsche Einträge gemacht hatte, keine Defraude, sondern nur Betrug, indem es sich eben um die (mit dem Ablaufe des Vertragsjahrs, bezw. mit Einziehung der so gekürzten Nachsteuer vollendete) Kränkung eines bereits erworbenen Vermögensrechts gehandelt habe.

67. Die Simulation eines niebrigeren Preises, als verabredet war, in der über einen Vertrag aufgenommenen Urkunde ist in Preußen weder als Stempelsteuerhinterziehung noch als ein zum Nachtheile des Stempelfiskus verübter Betrug zu bestrafen, da die Stempelsteuer nicht von dem Rechtsgeschäfte, sondern von dem Akte (dem Beweismittel) erhoben, also auch nur insofern verschuldet wird, als die Urkunde einen Beweis liefert: ZPl. 9. März 57 (Entsch. 36. f. 430).

68. Die Nichterhebung einer verschuldeten Abgabe (z. B. des zu zahlenden Chausseegeldes) durch den mit der Empfangnahme Beauftragten, oder die Ge-

stattung der freien Eisenbahnfahrt durch einen Bahn-Bediensteten stellen für sich allein den Thatbestand des Betruges nicht dar (es fehlt die Irrthumserregung): ZI. 26. Okt. 53, BI. 15. Sept. 54 (GA. II, 126. 833). Dagegen fällt eine solche Handlung, wenn sie von einem Beamten gegen Entgelt vorgenommen wird, unter § 332. — Jenes gilt von der Benutzung eines Eisenbahnzugs ohne Fahrbillet: Wolfenb. 7. Nov. 71 (StZ. I, 158); es sei denn, daß sie heimlich stattfindet: ZI. 26. Mai 76 (RdO. XVII, 383: daß ein Schaffner den Thäter selbst in den Waggon, i. c. einen leeren Güterwaggon gebracht, schließe die Heimlichkeit und Irrthumserregung bezüglich der übrigen Aufsichtsorgane der Eisenbahngesellschaft nicht aus); demgemäß sind besondere, einen Fall der ersteren Art vorsehende, Gesetze nicht aufgehoben: cit. Wolfenb.; vgl. BI. 21. Dez. 70 (RdO. XI, 606). Betrügereien im Frachtverkehr mit Eisenbahnverwaltungen, verübt durch unrichtige Gewichtsangabe auf den Frachtbriefen, fallen unbedenklich unter den § 263; so: ZII. 12. Juni 77 (cit. n. 66).

69. Ein Kommissionär, welcher unbefugter Weise (HGB. Art. 360 ff. 376) die für den Kommittenten zu kaufende Waare selbst liefert, oder die zu verkaufende selbst als Käufer behält, verübt einen Betrug, wenn er unter dem Vorgeben, er habe von einem Dritten ge- oder an einen Dritten verkauft, sich die vorbedungene Provision oder die Preisdifferenz zahlen läßt: ZI. 29. Okt. 56 c. Link.

70. Ein Minderjähriger, welcher durch das Vorgeben: er sei großjährig, einen Andern täuscht und dadurch an seinem Vermögen beschädigt, verwirkt die Betrugsstrafe, selbst wenn nach dem Civilgesetze (z. B. nach dem Pr. ALR. I, 5 §§ 31—36; I, 4 §§ 21. 22; II, 2 §§ 131—133) ein solcher Vertrag dem Minderjährigen gegenüber unwirksam ist: ZI. 27. Nov. 63 (RdO. IV, 221).

71. Treffen die Merkmale des § 263 zu, so darf der durch die Strafklage der Staatsanwaltschaft mit der Sache befaßte Richter nicht wegen Unerheblichkeit (Geringfügigkeit) der Täuschung, bzw. Schädigung von der Bestrafung absehen; *contra:* Schütze S. 470 n. 3, S. 474 n. 13.

72. Mit dem Thatbestande des Betrugs kann der der Untreue (§ 266) ideell konkurriren: Dresd. 8. Dez. 71 (StZ. I, 294); desgleichen der des Vergehens im Sinne des § 353; vgl. § 73 n. 15. Die Bestrafung aus § 14 des Markenschutz-Ges.'s v. 30. Nov. 1874 absorbirt nicht nothwendig die Betrugsstrafe: ZI. 21. März 77 (RdO. XVIII, 240).

73. Nach dem Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 17. 28 (GS. S. 102) sollte die „in böslicher Absicht bewirkte Aufstellung einer den wirklich erlittenen Verlust übersteigenden Brandentschädigungsforderung bei der betr. Mobiliarfeuerversicherungsgesellschaft" die Strafe der (den Betrug betreffenden) §§ 1375. 1376. 1328, II. 20 ALR. nach sich ziehen. Das OTr. nimmt an, daß diese Vorschriften in Kraft verblieben und daß nur die Strafandrohung des Pr. StGB.'s § 242, bezw. jetzt des § 263 an die Stelle der obenerwähnten getreten sei: ZI. 15. April 61, 27. Jan. 64, BI. 17. Dez. 75 RdO. I, 354; IV, 322; XVI, 810), daß mithin zur Verhängung dieser Strafen die Feststellung des Thatbestandes des cit. § 28 genüge, und daß es daneben nicht auch noch der Feststellung der Begriffsmerkmale des Betrugs oder Betrugsversuchs bedürfe: BPl. 26. Nov. 55 (Entsch. 31 S. 344); ZI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 734); BI. 17. Dez. 75 cit.; als „Aufstellung" einer Entschädigungsforderung ward jede dem Vertreter der Gesellschaft gegenüber gemachte Angabe über den erlittenen Verlust angesehen, sollte auch noch nicht eine bestimmte Summe gefordert oder die anfänglich geforderte später ermäßigt sein: cit. ZI. 5. Sept. 62; nicht minder ward die Verhängung der Strafe des Betrugs für gerechtfertigt erachtet, wo der Thatbestand eines solchen (und nicht der des cit. § 28) festgestellt war: ZII. 30. Apr. 68 (RdO. IX, 301), z. B. in einem Falle, wo Jemand wider besseres Wissen für gar nicht verbrannte Sachen einen Ersatz in Anspruch genommen hatte: BI. 5. Mai 69 (RdO. X, 286), welches hier den cit. § 28 für unanwendbar hielt; vgl. aber ZI. 8. April 70 (RdO. XI, 239). — Nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s dürfte indessen der cit. § 28 als eine die „Materie" des Betrugs betreffende Strafvorschrift mit Einführung des StGB.'s außer Kraft gesetzt, also nunmehr nur dieses (§§ 263. 264) maßgebend sein; die entgegengesetzte Annahme würde dazu führen, daß dieselbe Handlung in Preußen mit der Strafe

des vollendeten, außerhalb Preußens aber vielleicht nur mit der Strafe des versuchten Betrugs zu belegen wäre; *contra*: Meves i. StRZ. XI, 561.

74. Die Vorschriften der Pr. Gef.-Ordn. v. 8. Nov. 1810 § 31, der Rhein. Gef.-Ordn. v. 19. August 1844 § 12 und des Hann.-Pol.-StGB.'s v. 25. Mai 1847 § 297, welche das gleichzeitige Vermiethen eines Dienstboten bei mehreren Herrschaften mit Strafe bedrohen, sind nicht aufgehoben sie schließen indessen die Betrugsstrafe nicht aus (§ 73), wenn der Thatbestand dieses Vergehens festgestellt wird: ZI. 9. April 62 (RdO. II, 338); vgl. n. 37. 46. Dagegen ist § 8 der Nass. Gef.-Ordn. v. 15. Mai 1819, welcher eine solche Handlung im Falle einer gewinnsüchtigen Absicht mit der Betrugsstrafe bedrohte, als gesetzliche Vorschrift außer Kraft getreten: ZI. 10. März 75 (RdO. XVI, 220).

75. Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur neben einer die Dauer von drei Monaten erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: § 32.

76. Der Sinn des Abs. 2 geht dahin, daß beim Vorhandensein mildernder Umstände der Instanzrichter nach seinem Ermessen sich auf die Verhängung der im Abs. 1 angedrohten Geldstrafe (bis zu 3000 Mark) beschränken kann; er ist aber auch nicht behindert, auf Gefängniß mit oder ohne Geldstrafe und (geeigneten Falles) auf den Verlust der Ehrenrechte rc. zu erkennen. Vgl. n. 71.

77. Zum Thatbestande eines Betrugs-Versuchs wird stets eine Täuschungshandlung erfordert, welche bereits den Anfang der Ausführung der Hauptthat enthält: Münch. 15. April 73 (StZ. II. 293). Dagegen bedarf es weder des Gelingens der unternommenen Täuschung noch des Anfangs des gewollten Erfolgs der Vermögensbeschädigung; der Instanzrichter kann in dem zum Zwecke der Vermögensbeschädigung begonnenen Unternehmen der Täuschung, z. B. in dem Vorbringen einer falschen Thatsache, einen Versuch (den Anfang der Ausführung des ganzen Vergehens) finden: ZII. 24. Sept. 63, ZI. 9. Mai 66, Z. 17. Nov. 69, ZI. 18. Juli 70, Z. 11. Okt. 71, Münch. 12. Febr. 74 (RdO. IV, 78; VII, 281; X, 717; XI, 428; XII, 504; StZ. III, 360). Daß der Andere sich nicht täuschen ließ, z. B. weil er dafür zu vorsichtig, oder weil ihm die Unwahrheit der vorgespiegelten Thatsache bereits früher bekannt war, schließt den Thatbestand des Betrugsversuchs nicht aus: ZI. 15. Nov. 71, Dresd. 1. März 75, Münch. 17. Juli 75 (RdO. XII, 578; SGZ. XIX, 295; BEntsch. V, 360), sofern nur das angewendete Mittel an sich zur Herbeiführung einer Täuschung geeignet war: BII. 4. Mai 75, Münch. 8. Jan. 73 (RdO. XVI, 342; StRZ. XIII, 280). Dasselbe gilt da, wo die Vollendung des Betrugs das Zusammenwirken Mehrerer voraussetzt, wenn einer derselben seine Mitwirkung nur zum Scheine zugesagt und schon vor jeder Ausführungshandlung der Anderen den zu Täuschenden benachrichtigt oder sonstige Schritte gethan hat, welche das beabsichtigte Vergehen von vorneherein vereitelten; hier sowie überall, wo das Mißlingen der Täuschung lediglich aus der individuellen Beschaffenheit der im einzelnen Falle gegebenen Verhältnisse resultirt, kann nur von einer relativen, nicht von einer absoluten (die Strafbarkeit ausschließenden) Unmöglichkeit der Ausführung des Betrugs (§ 43 n. 8) die Rede sein: BII. 12. Okt. 76, ZII. 1. März 77 (RdO. XVII, 651; XVIII, 175). Vgl. im Uebr. n. 26. 32.

78. Die Fassung des Abs. 4 stimmt wörtlich mit der des § 247 Abs. 1 überein, wenn davon abgesehen wird, daß die an beiden Stellen hinter dem Worte „Erzieher" ursprünglich vorfindlichen Worte „oder solche Personen, in deren Lohn oder Kost er sich befindet", durch die Novelle gelöscht und die im § 247 an deren Stelle getretenen Worte hier nicht wiederholt sind; es sind daher die Bemerkungen zu diesem § sowie zu § 52 Abs. 2 zu berücksichtigen. — Auch hier ist der Betrug „gegen" den an seinem Vermögen Beschädigten verübt, sollte auch der Getäuschte ein Anderer gewesen sein (n. 60). — Die Vorschrift ist auf alle Arten des Betrugs, also auch auf den rückfälligen (§ 264) anzuwenden, nicht aber auf den Fall des § 265; vgl. dort n. 1.

79. Abs. 4 hat die Vorschrift des § 247 Abs. 3 (nach welchem die Bestimmung des Abs. 1. auf Theilnehmer oder Begünstiger, die nicht im Verhältnisse eines Angehörigen rc. zum Beschädigten stehen, keine Anwendung findet), nicht wiederholt; gleichwohl ist dieser Grundsatz unbedenklich auch hier maßgebend, da der cit. Abs. 1

§. 264. Wer im Inlande wegen Betruges einmal und wegen darauf begangenen Betruges zum zweiten Male bestraft worden ist, wird wegen abermals begangenen Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertundfünfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein, neben welcher zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

Die im § 245 enthaltenen Vorschriften finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 259; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 263. 244. 245. 32; RGVG. § 73 Nr. 7.

§. 265. Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung oder in seinem Frachtlohn

---

die Strafbarkeit der betr. Handlung ganz unberührt läßt und das Erforderniß des Antrags lediglich auf dem persönlichen Verhältnisse beruht.

80. Abs. 2 des § 247 gilt für den Betrug nicht; dieser bleibt daher strafbar, sollte er auch gegen einen Verwandten in absteigender Linie oder gegen den Ehegatten verübt sein.

81. In Betreff der Zuständigkeit vgl. Pr. RStPO. § 448 ff. sowie für die Folge RGVG. §§ 27. 73. 75, und in Betreff der Befugniß des Gerichts, die Untersuchung auszusetzen rc., wenn die Strafbarkeit von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses abhängt, vgl. RStPO. § 261, und oben 532 f. n. 63.

§ 264.

1. Die Voraussetzungen dieses § stimmen (trotz der in etwa abweichenden Fassung: „einmal" rc.) mit denjenigen des § 244 überein; es sind daher hier die Bemerkungen zu dem letzteren zu berücksichtigen. Der einzige Unterschied liegt darin, daß hier die Rückfälligkeit nur durch Vorbestrafungen wegen Betrugs begründet wird. Die Bestrafung wegen einer ideell mit Betrug konkurrirenden Fälschung kommt gleichfalls in Anrechnung, vorausgesetzt, daß das Strafurtheil den Thatbestand beider Mißthaten festgestellt und danach verurtheilt hat; vgl. § 73 n. 6. 13; § 268 n. 11. Wenn Manh. 12. Juni 75 (BAnn. 41 s. 357) in Betreff einer unter der Herrschaft des Badischen StGB.'s zum Zwecke des Betrugs verübten Fälschung das Gegentheil erkannte, so rührt dies daher, daß nach jenem StGB. hier keine Idealkonkurrenz vorlag; vgl. BAnn. 42 s. 88. 273.

2. Die Verhängung der Geld- neben der Zuchthausstrafe ist hier obligatorisch.

3. In Betreff des Verlustes der rc. Ehrenrechte vgl. § 32.

4. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 7.

§ 265.

1. Dieser § ist zwar (abweichend vom I. Entwurfe) in den vom „Betruge" handelnden XXII. Abschnitt aufgenommen worden, er setzt aber einen besonderen Thatbestand voraus, welcher aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Betrugs (§ 263) nicht zu ergänzen ist. Sonach bedarf es weder der Vorspiegelung rc. von Thatsachen, noch einer Irrthumserregung rc., noch endlich einer durch diese bewirkten Vermögensbeschädigung (n. 10). Demgemäß finden auch die den Rückfall betreffenden Vorschriften des § 264 hier keine Anwendung, insofern nicht festgestellter Maßen auch die Begriffsmerkmale des Betrugs (§ 263) zutreffen.

versichert ist, sinken oder stranden macht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu sechstausend Mark bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

[I. Entw.: § 288; II. Entw.: § 260; Pr. StGB.: § 244.] Vgl. §§ 303. 305. 306—308. 323. 32.

---

2. Unter „betrügerischer Absicht" ist die Absicht zu verstehen, die Versicherungssumme für sich oder für einen Anderen ganz oder theilweise rechtswidrig zu gewinnen: Motive S. 130. Somit bedarf es auch in dieser Beziehung nicht der Feststellung des zum „Betruge" erforderlichen Dolus: Zl. 26. Nov. 69 (RdO. X, 744). Ist die Brandstiftung ꝛc. aus einer andern Ursache, z. B. zur Verdeckung eines begangenen Vergehens, verübt, so bleibt der § ausgeschlossen.

3. Gleichgültig ist es, von welcher Art die in Brand gesetzte ꝛc. Sache, ob sie eine eigene oder eine fremde und ob sie geeignet war, das Feuer einem Gebäude ꝛc. mitzutheilen oder nicht.

4. Die versicherte Sache muß selbst in Brand gesetzt ꝛc. sein; nur da, wo es hierzu gekommen, liegt das vollendete Verbrechen vor; es reicht nicht hin, wenn nur das Gebäude ꝛc. in Brand gesetzt ist, in welchem sich die versicherte Sache befand; dagegen kann unzweifelhaft in einem Falle dieser Art ein strafbarer Versuch vorliegen. War die versicherte Sache vor der Anzündung des Gebäudes ꝛc. bereits in Sicherheit gebracht, so daß in Betreff ihrer von einem Versuche der In-Brand-Setzung nicht die Rede sein kann, so scheidet § 265 aus; vgl. n. 11; § 263 n. 72.

5. Der „In-Brand-Setzung" steht eine Zerstörung durch Pulver oder andere explodirende Stoffe nicht gleich, insofern die letztere nicht einen Brand verursacht hat; § 311 findet hier keine Anwendung.

6. Das sofortige Wiederlöschen des bewirkten Brandes schließt die Bestrafung aus § 265 nicht aus; § 310 ist hier nicht anwendbar.

7. Ist der Brandstiftung ꝛc. eine Ueberversicherung vorhergegangen und ist die Aufstellung einer zu hohen Entschädigungssumme auf dieselbe gefolgt (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 §§ 17. 20. 28), so ist jede dieser drei Handlungen, wenn sie auch alle aus derselben Absicht hervorgingen, die Versicherungssumme rechtswidrig zu gewinnen, — eine selbstständige; es liegt sonach Real-Konkurrenz (§ 74) und nicht ein s. g. fortgesetztes Verbrechen vor: Beschl. II. 15. (22.) Sept. 53 (GA. II, 560); *contra*: Beschl. II. 5. Jan. 57 (GA. V, 406 ind.); John fortges. Verbr. S. 97; Merkel i. HH. III, 781.

8. Das Strandenmachen ꝛc. eines Schiffs fällt nur dann unter das Strafverbot, wenn entweder das Schiff selbst, oder seine Ladung, oder sein Frachtlohn versichert war; zu dem letzteren gehören auch die Ueberfahrtsgelder; dagegen sind solche Fälle auszuscheiden, wo ein anderer der im § 783 des D. HGB.'s aufgezählten Gegenstände (Bodmerei-, Havereigelder ꝛc.) versichert ist: Meyer n. 4.

9. Es genügt, wenn in Betreff der Sache ein Versicherungsvertrag abgeschlossen ist; ob derselbe in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen sei, und einen Ersatzanspruch begründe, ist dann nicht wesentlich.

10. Zum Thatbestande des § 265 gehört die Einforderung oder Empfangnahme der Versicherungssumme in keiner Weise. Vgl. n. 1.

11. Die im § vorgesehenen Handlungen werden häufig den Thatbestand einer andern Mißthat, z. B. der Beschädigung fremder Sachen (§§ 303. 305), oder der gemeingefährlichen Brandstiftung (§§ 306—308), oder des Betrugs in sich schließen; es kommen dann die Grundsätze von der Ideal-Konkurrenz (§ 73) zur Anwendung: VII. 6. Febr. 68 (RdO. IX, 112); HS. II, 385; *contra*: John i. GA. III, 58; id. fortges. Verbr. S. 96; Merkel i. HH. III, 780.

12. Ueber die Statthaftigkeit des Verlustes der ꝛc. Ehrenrechte vgl. § 32.

§. 266. **Wegen Untreue werden mit Gefängniß, neben welchem auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:**

---

§ 266.

1. Die beiden ersten Nrn. dieses § erheischen ein „absichtliches Handeln (Verfügen) zum Nachtheil" eines Andern, während Nr. 3 von einem „absichtlichen Benachtheiligen" spricht. Der Sinn beider Ausdrucksweisen ist insofern derselbe, als in allen drei Fällen vorausgesetzt wird, daß der Wille des Thäters auf die Zufügung eines Nachtheils gerichtet gewesen sei: ZI. 24. März 71, ZII. 13. Dez. 72, VI. 7. Mai 75, 2. April 79 (RbO. XII, 177; XIII, 659; XVI, 357; XX, 176); Merkel i. HH. III, 783; IV, 441; *contra*: Z. 14. Dez. 72 (RbO. XIII, 667: Fall der Nr. 2); Manh. 11. Okt. 73, 6. Juni 74, 18. Dez. 75, 1. Aug. 76, 9. März u. 2. April 78 (BAnn. 40 s. 41. 222; 42 s. 15. 262; 44 s. 99. 286); Rüb. n. 2 (halten das Bewußtsein des Erfolgs, bezw. der Möglichkeit eines solchen für ausreichend; „absichtlich" sei hier gleichbedeutend mit „vorsätzlich": cit. Erk. 18. Dez. 75; wer vorsätzlich in dem Bewußtsein handle, daß seine Handlung Nachtheil bringe, der wolle auch diese Folge seiner Handlung: cit. Erk. 6. Juni 74; demgemäß genüge im Falle des Verbrauchs des für einen Anderen vereinnahmten Geldes (Nr. 2) schon das Bewußtsein, daß der Ersatz dieses Geldes nicht vollkommen sicher gestellt sei, daß man dasselbe nie oder erst nach langer Zeit werde ersetzen können; so: cit. Erk. 1. Aug. 76 u. 9. März 78); ferner: Darmst. 29. Mai 76 (HEntsch. s. 72), Dresd. 25. März 78 (StZ. VIII, 233: der bloße Gedanke der Möglichkeit eines nachtheiligen Erfolgs reiche freilich nicht aus). — Dagegen wird nicht erfordert, daß der Nachtheil des Anderen zunächst oder unter allen Umständen beabsichtigt sei, es liegt vielmehr eine auf Benachtheiligung gerichtete Absicht auch dann vor, wenn für den Fall, daß die betr. Handlung dereinst einen nachtheiligen Erfolg überhaupt haben möchte, dieser Nachtheil nach dem Willen des Handelnden seinen Auftraggeber treffen soll: ZI. 20. Dez. 76 (RbO. XVII, 830); cit. VI. 2. April 79. — Stets wird aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert; wer in dem guten Glauben handelt, daß er so, wie geschehen, zu verfahren befugt sei, verübt keine „Untreue": ZI. 14. April 75 (RbO. XVI, 287).

2. Die Benachtheiligung muß das Vermögen zum Gegenstande haben; dafür spricht die Stelle des Abschnitts unter den Vergehungen gegen das Vermögen und seine historische Bedeutung; andere Vergehen 2c., z. B. Körperverletzung, Freiheitsberaubung, Unzucht (sollten sie auch von Jemandem in der Eigenschaft als Vormund 2c. verübt werden können), gehören nicht hierher. Vgl. Merkel i. HH. III, 783; *contra*: ML. s. 513. — In Betreff der Frage, was als Vermögensbenachtheiligung anzusehen sei, gilt das zu § 263 n. 13—31 Gesagte. Es genügt, wenn durch die Handlung des Vormundes 2c. die nutzenbringende Anlegung von Mündelgeldern 2c. zeitweilig verhindert, oder wenn der Mündel 2c. einer Gefahr rücksichtlich der Wiedererlangung der Gelder ausgesetzt wird: Z. 23. März 70 (RbO. IX, 187); vgl. Manh. 24. März 77 (BAnn. 43 s. 122: die nicht rechtzeitige Ablieferung stelle schon an sich einen Nachtheil dar). Die Vermögensbeschädigung wird durch das Vorhandensein einer Gegenforderung des Angeschuldigten nicht ausgeschlossen.

3. Auch durch Unterlassungen kann das Vergehen begangen werden, z. B. durch vorsätzliche Verabsäumung einer Hypothekeneintragung, eines Rechtsmittels 2c. Ausgenommen sind die Fälle der Nr. 2, da der dort gebrauchte Ausdrück „verfügen" eine positive Thätigkeit voraussetzt; vgl. Schütze s. 478 n. 9; *contra*: VI. 27. Juni 77 (RbO. XVIII, 474).

4. Die gewollte Benachtheiligung muß wirklich eingetreten sein (der Versuch ist nicht strafbar).

5. Erfüllt die Handlung gleichzeitig die Begriffsmerkmale einer andern Mißthat (z. B. der Unterschlagung, des Betrugs), so werden die Grundsätze der Ideal-Konkurrenz (§ 73) anwendbar: VI. 9. Apr. u. 30. Juni 69 (RbO. X, 216. 465); Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188); Manh. 24. März 77 (cit. n. 2), 15. Juni 78 (BAnn. 44 s. 173); Unterschlagung eines Mündelguts ist stets auch „Untreue"

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

2) Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;

(Nr. 1): Manh. 11. Okt. 73 (cit. n. 1), 15. Dez. 77 (BAnn. 43 S. 372); *contra*: Puch. n. 3. Vgl. n. 16; § 246 n. 10.

Zu Nr. 1.

6. Die Nr. 1 ist auf andere Personen als die genannten, insbesondere auf solche, welche in einem blos vertragsmäßigen, eine freie Wahl der Personen gestattenden Privatverhältnisse stehen, z. B. auf Haus- und Wirthschafts-Beamte, Beamte von Aktien-, Handels- und anderen Gesellschaften, Gewerbsgehülfen und Dienstboten nicht auszudehnen; ebensowenig auf Rechtsbeistände; vgl. § 356.

7. Die in dieser Nr. genannten Personen werden nur dann von der Strafe getroffen, wenn sie die Handlung zu einer Zeit vornehmen, wo sie die betr. Funktion ausüben; es genügt nicht, wenn ein gewesener Vormund die nach Beendigung des betr. Verhältnisses in seinen Händen verbliebenen Gelder veruntreut.

8. Jeder bestellte Vormund (auch ein Nebenvormund des franz. rc. Rechts) verwirkt durch die betr. Handlung die Strafe, sollte auch die Bestellung irrthümlich erfolgt sein: Zl. 18. Sept. 67 (RdO. VIII, 525).

9. Der Vater unterliegt der Vorschrift, wenn er (z. B. nach franz. Rechte) Vormund ist und als solcher handelt: § 247, welcher die von Verwandten der aufsteigenden Linie rc. gegen Verwandte der absteigenden Linie rc. verübten Diebstähle rc. für straflos erklärt, ist auf den Fall der Untreue nicht auszudehnen; trifft in einem solchen Falle die Untreue mit einem Diebstahle (Unterschlagung) ideell zusammen, so schließt § 247 nur die Verfolgung des letzteren, nicht auch die der ersteren aus: Rüd. n. 4; *contra*: BII. 23. Febr. 54. (Entsch. 27 S. 408); vgl. n. 5.

10. Die Untreue setzt die Verletzung einer Pflicht voraus, welche dem Vormunde rc. als solchem oblag; daher ist die kontraktwidrige Weigerung, eine Schuld zu zahlen, für welche jetzt der Mündel angegangen werden kann, noch keine Untreue: Zl. 6. Nov. 57 (GA. VI, 130).

11. Der Vormund, welcher sich beim Verkaufe eines Mündelguts ein Proxenetikum versprechen läßt, macht sich der Untreue, der jenes Proxenetikum Zahlende der Theilnahme schuldig: Zl. 16. Febr. 70 (RdO. XI, 102).

12. Der Ausdruck: „zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Sachen" ist auf die zu beaufsichtigenden oder zu verwaltenden Vermögensmassen in ihrem Gesammtbestande zu beziehen (individuelle Sachen können nicht „benachtheiligt" werden).

Zu Nr. 2. Vgl. K. Sächs. StGB. Art. 287 Abs. 2.

13. Die Nr. 2 gilt für „Bevollmächtigte" aller Art, selbst die bloßen Privatbeauftragten eingerechnet: Manh. 30. Jan. 75 (BAnn. 41 S. 119: insbesondere werde eine Verfügungsgewalt über mehrere Vermögensstücke oder einen Inbegriff von solchen nicht gefordert), Schütze S. 478 n. 9. Doch geht Dresd. 18. Febr. 78 (SGZ. 22 S. 245) zu weit, wenn es dahin alle in Verhältnissen des Privatrechts vorkommenden Fälle der Vertretung fremden Vermögens rechnet, sollten die Befugnisse der Vertreter auch nicht aus der Vertragsform des Auftrags entspringen. Daß die Vollmacht (der Auftrag) in einer civilrechtlich gültigen und verbindlichen Weise ertheilt sei, ist nicht erforderlich; demgemäß findet der § Anwendung, wenn die Handlung zwar nicht der schriftlich übergebenen Vollmacht, wohl aber einer mündlichen Nebenabrede (§ 127 I, 5 Pr. ALR.) zuwiderlief: Zl. 11. Okt. 72, 12. Sept.

3) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

---

73 (RbO. XIII, 517; XIV, 529). Negotiorum gestio und vorgebliche Vollmacht genügen nicht.

14. Ein Handels-Gesellschafter ist nicht „Bevollmächtigter" im Sinne der Nr. 2; *contra*: Dresd. 18. Febr. 78 (cit. n. 13); vgl. § 242 n. 6; § 246 n. 22; wohl aber jeder Prokurist (D. HGB. Art. 41), sowie Derjenige, welcher Waaren als Kommissionsgut, d. h. nach den Grundsätzen des Kommissionsgeschäfts zu verkaufen übernommen hat: Dresd. 12. Juli 75 (StZ. VI, 7: derselbe sei daher strafbar, wenn er über den Erlös absichtlich zum Nachtheile des Kommittenten verfüge), desgleichen (jedoch nur unter gewissen Voraussetzungen: D. HGB. Art. 58. 50) der Handlungsgehülfe (Handlungslehrling, Handlungsdiener): BI. 1. Mai 78 (RbO. XIX, 237), ferner der Vorstand (Generaldirektor) einer Aktiengesellschaft oder Erwerbs-Genossenschaft: ZII. 30. Nov. 75, ZI. 8. März u. 27. Nov. 78, Dresd. 23. Juni 75, 25. März 78 (RbO. XVI, 762; XIX, 130. 547; SGZ. XX, 68; StZ. VIII, 233). Inwiefern, wenn ein solcher Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, das einzelne Mitglied durch seine Mitwirkung beim Fassen nachtheiliger Majoritätsbeschlüsse sich aus Nr. 2 strafbar machen könne, darüber vgl. cit. Dresd. 25. März 78.

15. Wesentlich ist, daß der Angeschuldigte über eine zur Zeit im Vermögen des Vollmachtgebers sich befindende Sache (Forderung) verfügt habe; somit gehört der Fall nicht hierher, wo ein mit der Aufsuchung von Bestellungen Beauftragter eine ermittelte Bestellung einem andern Gewerbtreibenden zur Realisirung überweist: Münch. 28. Sept. 72 (StZ. II, 118). Dasselbe gilt, wenn ein Prokurist fremde Wechsel zum Nachtheile seines Prinzipals acceptirt; er verfügt dann nicht über eine Forderung ꝛc. des letztern, sondern begründet eine Schuld desselben; ebenso (in Betreff des Vorstands einer Aktiengesellschaft): ZII. 14. Nov. 78 (RbO. XIX, 534). Unter einem „Vermögensstücke" ist überhaupt nur ein wirklicher Vermögensbestandtheil (activum), mithin keine Schuld, bezw. Schuldverschreibung, selbst nicht eine solche in Form eines Wechsels zu verstehen, sollte letzterer auch mit einem fremden Accepte versehen sein; so: Dresd. 19. Okt. 74 (SGZ. XIX, 142); vgl. jedoch ZI. 13. Sept. 78 (RbO. XIX, 414: ein acceptirter Wechsel bilde vor der Begebung in der Hand des Acceptanten ein „Vermögensstück" desselben).

16. Die widerrechtliche Aneignung anvertrauter Sachen ist in dem Ausdrucke „verfügen" einbegriffen, sowie denn Nr. 2 überhaupt zwischen den im Besitze des Bevollmächtigten befindlichen und anderen Sachen nicht unterscheidet; so: Manh. 6. Juni 74, 30. Jan. 75 (BAnn. 40 f. 222; 41 f. 119). Gleichwohl hielt Dresd. 18. Febr. 78 (SGZ. 22 f. 245) die Idealkonkurrenz der Unterschlagung „anvertrauter" Sachen (§ 246 a. E.) mit Untreue im Sinne der Nr. 2 für ausgeschlossen, weil letzteres Vergehen in dem ersteren aufgehe; *contra* (mit Recht): Darmst. 29. Mai 76 (HEntsch. f. 72); vgl. n. 5, § 246 n. 10.

Zu Nr. 3.

17. Ueber die Anstellung (und Beeidigung) der Feldmesser, Versteigerer (Auktionatoren), Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer ꝛc. vgl. Gew.-O. § 36; über die der Mäkler: D. HGB. Art. 66ff., Pr. EG. z. dems. v. 24. Juni 1861 Art. 9; insoweit jetzt § 266 Nr. 2 zutrifft, ist durch denselben § 5 des cit. Art. 9 ersetzt.

18. Bei den in der Nr. 3 aufgezählten Personen wird eine obrigkeitliche Verpflichtung vorausgesetzt; diese muß sonach von einer (Staats- oder Gemeinde-) Behörde erfolgt sein; die durch eine Korporation bewirkte (cit. Gew.-Ordn. § 36) genügt nicht; bei Mäklern ist es ausreichend, wenn die von der Handelskammer

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnißstrafe auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

[I. Entw.: § 240; II. Entw.: § 261; Pr. StGB.: § 246.] Vgl. §§ 32. 336; D. HGB. Art. 66ff.; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 § 36.
Preußen: Vgl. EG. z. D. HGB. Art. 9 §§ 1. 4; Crim.-Ordn. § 357 Nr. 11.

Dreiundzwanzigster Abschnitt.

Urkundenfälschung.

§. 267. Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privat-

---

(Korporation) ausgegangene Ernennung von einer Behörde genehmigt und eine amtliche Vereidung erfolgt ist; vgl. Pr. EG. z. HGB. Art. 9 §§ 1. 4. — Eine amtliche Anstellung ohne demnächstige Verpflichtung rechtfertigt die Anwendung der Nr. 3 nicht: VII. 24. Mai 56 c. Buhl. — Dagegen gehört ein amtlich verpflichteter Arzt (Thierarzt ꝛc.) hierher: Dresd. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 188).

19. Die Worte: „bei den ihnen übertragenen Geschäften" sind nicht gleichbedeutend mit: „durch die ꝛc. Geschäfte"; es ist daher nicht erforderlich, daß die Benachtheiligung durch die Art der Ausführung des Geschäfts herbeigeführt werde; es genügt, wenn sie in anderer Weise bei der aufgetragenen Handlung und in Betreff des Gegenstandes erfolgte, auf welchen sich die Thätigkeit bezog; es kann dann geschehen, daß das Vergehen ideell mit einem anderen, z. B. mit Diebstahl konkurrirt: VI. 22. Juni 59 (GA. VII, 557: der Angeschuldigte, ein verpflichteter Kornmesser, hatte einen Theil des zu vermessenden Getreides gestohlen).

20. Die unbefugte Disposition über erhobene Gelder kann eine Benachtheiligung des Auftraggebers in sich schließen: ZI. 25. März 59 c. Stonner.

21. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte kann neben der Gefängnißstrafe nur erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: § 32.

22. Ueber die Absicht: „sich oder Andern einen Vermögensvortheil zu verschaffen", vgl. § 263 n. 2—12. Daß der gesuchte Vermögensvortheil ein „rechtswidriger" sein müsse, ist hier nicht gesagt, kann also auch nicht gefordert werden.

23. Die im Pr. Rgl. v. 15. April 1848 enthaltenen Strafandrohungen gegen Auktionatoren kommen nach wie vor zur Anwendung, insoweit der betr. Thatbestand nicht jetzt unter die Nr. 2 oder 3 des § 266 fällt.

§ 267.

Inhalt:

urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhält-nissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt

---

Urkunde: 37 ff.

und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängniß bestraft.

[I. Entw.: §§ 241. 244. 245; II. Entw.: § 262; Pr. StGB.: §§ 247. 250.] Vgl. §§ 268—270. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159 (BGbl. s. 363).
Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87.

1. Der § erheischt eine „rechtswidrige Absicht" d. h. den Willen, eine Folge herbeizuführen, welche einem begründeten Rechtszustande zuwiderläuft, diesen verletzt. ZII. 6. Sept. 75 (RdO. XVI, 555) erläutert diese Definition dahin, daß hier „Rechtszustand" in subjektivem, nicht in objektivem Sinne, gleichbedeutend mit „gesetzlicher Zustand" zu nehmen sei; die Absicht müsse daher auf Benutzung des Falsifikats wider die Rechte Dritter gerichtet sein; vgl. VII. 14. Sept. 76 (G.A. 24 s. 589) und unten n. 3. Somit genügt die Absicht einer Neckerei nicht. War die beabsichtigte Folge eine rechtswidrige, so kommt auf ihre sonstige Natur Nichts an; insbesondere braucht die Absicht nicht auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtet zu sein, (eine solche hat nach § 268 eine Straffchärfung zur Folge). — Ist ein Legitimationspapier rc. lediglich zum Zwecke des bessern Fortkommens gefälscht worden, so schließt § 363 den § 267 aus; vgl. ZI. 24. März 76 (RdO. XVII, 215).

2. Demgemäß ist es keineswegs unerläßlich, daß die Absicht dahin gehe, dasjenige Rechtsverhältniß, für dessen Beweis die „Urkunde" von Erheblichkeit ist, zur Geltung zu bringen; vgl. unten n. 26. 27.

3. Die Absicht ist selbst dann eine „rechtswidrige", wenn sie gerichtet ist auf Beschaffung eines falschen Beweismittels für eine an sich wahre Thatsache: ZI. 15. Okt. 75, Mannh. 11. Mai 78 (RdO. XVI, 657; BAnn. 44 s. 152), oder zu einem an sich erlaubten Zwecke, z. B. zur Erlangung eines mit Unrecht zurückbehaltenen Arbeitslohns: Stuttg. 11. März 74 (StZ. IV, 60), oder zu einer gesetzlich statthaften Eheschließung: ZII. 6. Sept. 75 (cit. n. 1: Jemand hatte eine falsche Sterbeurkunde seiner von ihm geschiedenen Frau einem katholischen Pfarrer vorgelegt, um so zur Trauung mit einer anderen Person zu gelangen; hierin sei eine Verletzung der Rechte des Pfarrers enthalten); oder endlich zum Zwecke der Verheimlichung einer Mißthat, bezw. zur Führung des Entlastungsbeweises: Münch. 19. Juni 75 (BEntsch. V, 277); ZI. 26. Sept. 77 (RdO. XVIII, 592).

4. War die Absicht eine rechtswidrige, so bedarf es nicht außerdem auch noch der Absicht: „eine (falsche) Urkunde anzufertigen rc.", in dieser Beziehung genügt ein bewußtes Handeln.

5. Die rechtswidrige Absicht muß nicht nur bei der Fälschung, sondern auch bei dem demnächstigen Gebrauche vorwalten: VII. 14. Nov. 72 (RdO. XIII, 597); vgl. n. 22.

6. Die Vollendung des Vergehens ist nicht dadurch bedingt, daß die Absicht erreicht wurde oder möglicherweise erreicht werden konnte (nur bei einem Versuche kommt die Tauglichkeit des Mittels in Betracht). Vgl. n. 23. 29.

7. Die „rechtswidrige Absicht" ist ein Begriffsmerkmal des (einfachen) Thatbestandes, also nicht ein erschwerender Umstand. — In Ermangelung eines ausdrücklichen Bestreitens (bezw. eines ausdrücklichen Antrags) bedarf es in der thatsächlichen Fest- (Frag-) stellung nicht der näheren Hervorhebung, worin die Rechtswidrigkeit der Absicht bestanden habe. Dagegen ist nach Pr. Verfahren eine solche Auflösung des Begriffs in der schwurgerichtlichen Fragestellung unbedingt statthaft, sobald sie in einer Weise erfolgt, daß aus der Angabe des verfolgten konkreten Zwecks die Rechtswidrigkeit mit Nothwendigkeit hervorgeht. Einem hierauf gerichteten Antrage muß entsprochen werden, sobald es sich lediglich darum handelt, ob die vorhandene Absicht eine rechtswidrige war oder nicht; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 82 n. 8; RdO. V, 211; § 268 n. 7 a. E. Unter der Herrschaft der RStPO. kommen die unter n. 37 a. E. besprochenen Grundsätze zur Anwendung.

8. Ueber den Begriff der „Urkunde" und der „öffentlichen Urkunde" vgl. n. 36 ff.

9. Die „Verfälschung" einer Urkunde setzt voraus, daß eine solche vorher existirt habe. Daß dieselbe echt gewesen, wird nicht erfordert; auch eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde ist nach ihrer objektiven Erscheinung eine „Urkunde" und kann weiter verfälscht werden; *contra*: Merkel i. HH. III, 465.

10. „Verfälschung" einer Urkunde ist eine unberechtigte Abänderung derselben in einem für den Beweis erheblichen Punkte, durch welche ihr Charakter als Urkunde nicht aufgehoben wird. Ist eine „Abänderung" festgestellt, so ist es unwesentlich, ob der frühere Inhalt der Urkunde ermittelt worden oder nicht: ZI. 8. April 70 (RdO. XI, 244).

11. Die Abänderung muß eine unberechtigte (n. 10) sein; eine im Einverständnisse aller Betheiligten vorgenommene, den wahren Sachverhalt entstellende Veränderung gehört daher nicht hierher, sollte auch die Absicht auf Täuschung eines Dritten gerichtet gewesen sein: Beschl. I. 1. März 67 (RdO. VIII, 142); vgl. n. 15. 18. Dies gilt sogar dann, wenn die Urkunde (in ihrem ursprünglichen Zustande) zu Gunsten eines Dritten, Nichtbetheiligten, beweisfähig war; so: Manh. 15. Juli 76 (BAnn. 43 S. 4: betraf eine vom Gläubiger am Rande seines Schuldscheins gemachte, die Zahlung bekundende und sie nach Badischem Civilrechte beweisende Bemerkung; selbst, wenn dieselbe auf Veranlassung des Schuldners gemacht worden, bleibe deren Abänderung durch den Gläubiger straflos, sofern nicht festgestellt werde, daß der beiderseitige Wille auf vertragsmäßige Schaffung einer Beweisurkunde gerichtet gewesen sei). — Sonach ist es keine Urkundenfälschung, wenn eine Urkunde von den betheiligten Privatpersonen im allseitigen Einverständnisse nachträglich verändert wird, um dadurch eine stattgehabte Stempeldefraude zu verdecken: Beschl. I. 8. Juli 68, V. 16. Sept. 68 (RdO. IX, 434. 499). Giebt dagegen der die Urkunde aufnehmende Beamte derselben (zur Abwendung der Stempelstrafe ꝛc.) ein unrichtiges Datum, oder ändert er das Datum nachträglich, so wird § 348 anwendbar.

12. Die Aenderung (n. 10) muß eine solche sein, welche irgendwie für die die Urkundenqualität bedingende Beweiskraft, also bei einer Privaturkunde zum Beweise eines Rechts ꝛc. (vgl. n. 39 ff.) erheblich ist, sollte sie im Uebrigen auch geringfügig erscheinen: VI. 28. Febr. 62, V. 27. April 70, VI. 5. Mai 74 (RdO. II, 278; XI, 264; XV, 277). Die Hinzufügung einer Wohnungsangabe oder irgend einer Charakterisirung nach Stand ꝛc. bei dem Namen oder der Unterschrift einer Partei kann genügen; ebenso eine Aenderung im Datum z. B. wenn dadurch die Identitätsfrage in Betreff der Person oder des Objekts des Rechtsgeschäfts berührt wird: Beschl. I. 23. April 69 (RdO. X, 255); Dresd. 13. Okt. 73 (SGZ. XVIII, 84); die Hinzufügung des Domizilvermerks beim Wechsel: Münch. 11. Febr. 78 (BEntsch. VIII, 63); ja je nach Umständen sogar der einem Schuldscheine (Wechsel) beigefügte

Zusatz „unter Verpfändung meines Ehrenworts"; so: Münch. 30. Mai 76 (BEntsch. VI, 270). Umgekehrt kann der Abänderung der mit Ziffern geschriebenen Summenangabe in einem Wechsel der Charakter einer Verfälschung abgesprochen werden, wenn der Wechsel außerdem noch eine in Buchstaben geschriebene (nach Art. 5 der D. WO. dann allein maßgebende) Angabe der Summe enthielt, welche keine Aenderung erlitten hat: Zl. 13. Jan. 60 c. Ballentin. — Ist es zweifelhaft oder bestritten, ob eine Aenderung einen wesentlichen Punkt betroffen habe, so gehört es (nach Pr. Verfahren) zur Aufgabe des Richters der Thatfrage (event. der Geschworenen), festzustellen, in welcher Weise die Aenderung bewirkt worden sei, und welche Bedeutung sie für das zu Beweisende habe; deshalb muß einem Antrage, die den Geschwornen vorzulegende Frage in diesem Sinne zu spezialisiren, mit Nothwendigkeit Statt gegeben werden. In Ermangelung eines derartigen Antrags kann die Frage allgemein dahin gestellt werden, ob der Angeschuldigte die Urkunde „verfälscht" habe; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 83 n. 5. Unter der Herrschaft der RStPO. kommen auch in dieser Hinsicht die unter n. 37 a. E. besprochenen Grundsätze zur Anwendung.

13. Ebenso unterliegt es der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles, inwiefern eine Abänderung und somit die Verfälschung anzunehmen sei, wenn der ursprüngliche Inhalt mehr oder weniger erkennbar geblieben ist.

14. Eine „Verfälschung einer Urkunde" liegt nur dann vor, wenn diese durch die an ihr vorgenommene Aenderung den Charakter als Urkunde nicht gänzlich verloren hat (n. 10): Beschl. I. 29. Mai 61, Zl. 4. Dez. 61 (RbO. I, 409; II, 115). Hat die Schrift in Folge jener Veränderung aufgehört, eine Urkunde zu sein, z. B. ist die Unterschrift gelöscht, oder der ganze Inhalt unleserlich gemacht worden, so liegt eine Vernichtung (Beschädigung) derselben, und nicht eine Urkundenfälschung vor; es kann daher eventuell nur § 274 Nr. 1 Anwendung finden: Zl. 30. März 59 c. Semmler. — Dagegen ist es für die Unterscheidung zwischen der Verfälschung und Vernichtung (Beschädigung) einer Urkunde gleichgültig, ob die Aenderung nur die Schriftzüge, oder den Körper des die Schriftzüge tragenden Papiers 2c. betrifft, eine Verfälschung kann unter Umständen ebensowohl durch eine Handlung der letzteren Art (z. B. durch Abschneiden eines Theils des Papiers) bewirkt werden, als eine Vernichtung 2c. durch Auslöschen der Schriftzüge erfolgen kann: Zl. 11. Juni 73 (RbO. XIV, 417); Darmst. 5. April 75 (HEntsch. f. 15); Mannh. (BAnn. 43 S. 366); Merkel i. HH. III, 793; *contra:* Abh. i. GA. VII, 746; VIII, 285; IX, 385. Vgl. § 133 n. 6a.

15. „Fälschliche Anfertigung" einer Urkunde bezeichnet die Herstellung einer bis dahin nicht existirenden Urkunde durch einen nicht Berechtigten; vgl. n. 10. 11. 18. 45.

16. „Anfertiger" einer Urkunde ist Derjenige, durch dessen bewußtes Thun dieselbe zu Stande gebracht wird. Dazu wird nicht erfordert, daß alle wesentlichen Bestandtheile der Urkunde von ihm allein ausgegangen seien; es kann sehr wohl geschehen, daß dazu noch andere Personen mitwirkten. Handelten dann alle mit dem zum Thatbestande erforderlichen eigenen Dolus gemeinschaftlich (vgl. § 47 n. 10ff), so sind sie „Mitthäter": Zl. 6. Jan. 68 (RbO. IX, 9). Sonst sind nur Diejenigen „Anfertiger", welche die die Urkunde vollendende Handlung vorgenommen oder zu dieser Handlung als Mitthäter mitgewirkt haben. Die Anderen können dann nur als Gehülfen oder eventuell wegen Versuchs strafbar sein. — Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise Jemand bei Herstellung der Urkunde thätig war, ob er den Text oder die Unterschrift geschrieben hat, sobald nur die vorerwähnten Voraussetzungen zutreffen. Demgemäß ist auch Derjenige Anfertiger einer falschen Urkunde, welcher (dolose) über eine von einem Unberechtigten aber ohne Dolus geschriebene fremde Namensschrift eine Schrift setzt, welche in Verbindung mit jener Namensschrift sich als Urkunde darstellt, (§ 269 trifft dann nicht zu, da er eine echte Namensschrift voraussetzt): VII. 29. Okt. 57 (GA. VI, 135).

17. Auch hier gilt der Grundsatz, daß Jeder dasjenige, was er durch einen ohne Dolus handelnden Dritten vornehmen läßt, als seine eigene Handlung zu vertreten hat: VI. 24. Febr. 60 c. Krüger; vgl. § 47 n. 3. Das trifft selbst dann zu, wenn Jemand einen Andern durch Täuschung veranlaßt, eine ihn selbst ver-

pflichtende Urkunde auszustellen, z. B. sie mit seiner Unterschrift zu versehen. Auch dann ist die Urkunde falsch, denn sie ist nicht der Ausdruck desjenigen, was Derjenige, welcher als ihr Urheber gilt, gewollt hat; sie ist „fälschlich" von einem Unberechtigten „angefertigt", weil als ihr wirklicher Urheber Derjenige anzusehen ist, welcher den Anderen durch Täuschung zur Unterzeichnung bewogen hat. Diese Auffassung hat für den Fall, wo eine amtliche Beurkundung durch Täuschung veranlaßt worden ist, in den §§ 271—273 eine ausdrückliche Anerkennung gefunden; dadurch wird aber die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes auf andere Fälle keineswegs ausgeschlossen. Das erkennt Beschl. I. 10. Juni 68 (RdO. IX, 365) im vollsten Maße an; in demselben Sinne steht die (freilich nicht unangefochtene) Praxis des franz. K.H.'s fest: Gilb. C. pén. art. 150 n. 13ff.; SN. 2. 1. p. 501; 9. 1. p. 339 u. die Noten; *contra:* Beschl. I. 7. Jan. 57, Beschl. II. 5. März 57, Darmst. 16. Febr. 74 (GA. V, 273. 570, HEntsch. 74, II, 2 f. 9, welche in einem solchen Falle Betrug annahmen), GM. II, 574; Abh. i. GA. III, 784. 787; V, 273; Puch. n. 8; Merkel i. HH. III, 794; ML. s. 596.

18. Auch die „fälschliche Anfertigung" muß durch einen Unberechtigten bewirkt sein (n. 15); es trifft daher alles unter n. 11 Ausgeführte hier zu; vgl. Beschl. I. 13. Sept. 76, Beschl. II. 19. Okt. 76 (RdO. XVII, 554. 681: betr. die instruktionswidrige, zur Verdeckung des Absatzes von Loosen an Unterhändler geschehene Eintragung fingirter Spielernamen in die Loosebücher seitens der Lotterieeinnehmer und ihrer Stellvertreter: ob solche Eintragungen „Urkunden" im Sinne der §§ 267. 268 seien, ließen die citt. Erkk. unentschieden); Darmst. 19. Juni 76 (HEntsch. s. 83). — Demgemäß reicht zur Annahme einer „fälschlichen Anfertigung" nicht die Feststellung hin: „der Angeschuldigte habe eine Urkunde mit einem fremden Namen unterzeichnet", wenn nicht außerdem festgestellt ist, daß jene Unterzeichnung „fälschlich", d. h. ohne den Willen des Namens-Inhabers erfolgt sei: BI. 4. Febr. 58 (GA. VI, 244). Vgl. jedoch ML. s. 596, Merkel i. HH. III, 795 (ersterer hält die Zustimmung des Namensinhabers für einen die Strafbarkeit ausschließenden Grund nur dann, wenn dieselbe den Zustimmenden civilrechtlich binde; Merkel fordert zu gedachtem Erfolge noch die Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten die Urkunde errichtet werde), Mannh. 29. Dez. 77 (BAnn. 44 s. 23: nahm an, daß die Zustimmung des Namensinhabers ohne dessen Absicht, sich zu verpflichten, den Thatbestand der Fälschung nicht ausschließe; jener sei ev. als Gehülfe strafbar), und Stuttg. 11. Okt. 76 (WGBl. XII, 445). Jedenfalls wird die Rechtswidrigkeit der Unterzeichnung nicht durch die bloße Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß der Namensinhaber zustimmen werde, noch auch dadurch ausgeschlossen, daß die Unterzeichnung im Beisein Desjenigen stattfindet, welchem gegenüber der Angeschuldigte sich den falschen Namen beigelegt hat: BI. 15. Jan. 79, Dresd. 1. Juni 77 (RdO. XX, 34; SGZ. XXII, 147).

19. Die Unterzeichnung einer Urkunde ist eine „fälschliche", sobald der unterschriebene Name nicht diejenige Person bezeichnet, welche denselben entweder selbst geschrieben hat, oder durch einen Andern hat schreiben lassen (n. 18). Sonach stellt auch die Unterzeichnung mit dem Namen einer gar nicht existirenden Person eine fälschliche Anfertigung dar: BI. 28. Febr. 62, ZI. 8. Okt. 62, Beschl. 18. Dez. 68, ZII. 13. Jan. 76, Darmst. 6. Sept. 75 (RdO. II, 278; III, 64; IX, 752; XVII, 28; HEntsch. 75, II. 24); *contra*: Merkel l. c. s. 795. Der Gebrauch eines falschen Vornamens kann genügen: ZII. 24. März 59 c. Bongard. Selbst die Unterzeichnung mit dem richtigen Namen kann den Thatbestand der Fälschung herstellen, wenn jenem Namen eine unrichtige Qualifizirung (nach Stand, Wohnort 2c.), ein Siegel 2c. hinzugefügt ist, vorausgesetzt, daß in Folge dieser Zusätze die Gesammtbezeichnung auf eine andere Person paßt, sollte sich auch jene Qualifizirung in der Urkunde an einer andern Stelle, aber unter solchen Umständen vorfinden, daß sie auf die Namensunterschrift bezogen werden muß, z. B. wenn ein Wechsel auf eine nach Namen und Charakter (Wohnort 2c.) genau bezeichnete (existirende oder nicht existirende) Persönlichkeit gezogen ist und nun eine andere gleichnamige Person, auf welche aber jener Charakter 2c. nicht paßt, ein Accept hinzufügt und dasselbe nur mit ihrer Namensunterschrift unterzeichnet: ZI. 5. Jan. 59, 7. Sept. 60, Münch. 30. Juli 77 (GA. VII, 75; VIII, 676; BEntsch. VII, 342); vgl. ZII. 22. Juni 76 (RdO. XVII, 453).

20. Gleichgültig ist es, ob die Person, deren Namen fälschlich unter die Urkunde gesetzt ist, schreiben kann; nicht minder, ob der falschen Unterschrift ein täuschender Schein der Echtheit gegeben ist: VI. 7. Dez. 54 c. Naumann.

21. Die Unterzeichnung einer Urkunde mit einem falschen Namen wird dadurch nicht straflos, daß der Inhalt derselben eine vorher mit dem Getäuschten getroffene Vereinbarung richtig wiedergiebt: VII. 4. Okt. 55 (JMbl. S. 377); Darmst. 13. März 72 (HEntsch. 72. 2 S. 9).

22. Die Urkundenfälschung wird erst dadurch vollendet, daß der Fälscher von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht; vgl. n. 6. 29; der Ort des Gebrauchs ist daher auch der alleinige Ort der That; vgl. § 3 n. 10; Löwe RStPO. S. 222, Schw. RStPO. S. 126; *contra*: Mot. z. RStPO. S. 131. So lange es zu diesem gewollten Gebrauche nicht gekommen ist, liegt höchstens ein Versuch vor (n. 35; § 268). Macht von mehreren Miturhebern der Fälschung nur Einer von der Urkunde Gebrauch, so ist nur er der „Thäter", die übrigen können nur Gehülfen sein: ZI. 11. Jan. 70 (RdO. XI, 35). Macht ein Anderer von der gefälschten Urkunde Gebrauch, so kann er nur aus § 270, der Fälscher nur als sein Gehülfe strafbar sein; vgl. Dresd. 24. Febr. 72 (StRZ. XII, 168). Bei einer auf Urkundenfälschung lautenden Anschuldigung kann eine Hülfsfrage aus § 270 gestellt werden: ZII. 13. Mai 72 (RdO. XIII, 303). Vgl. RStPO. § 294.

23. Hat der Fälscher die gefälschte Urkunde ꝛc. gebraucht, so ist es für den Thatbestand unwesentlich, ob er diesen Gebrauch schon bei der Fälschung beabsichtigt hatte; vgl. übrigens n. 1.

24. Der „Gebrauch" einer Urkunde setzt nicht nothwendig den eigenen Gewahrsam derselben voraus: man kann eine Urkunde „gebrauchen", welche ein Anderer (z. B. der vertretende Rechtsanwalt oder der Getäuschte selbst) in seinem Gewahrsam hat: Beschl. I. 22. Mai 66 (RdO. VII, 257); z. B. durch Bezugnahme bei einem neuen Geschäfte: Dresd. 6. Febr. u. 4. Mai 74 (StZ. IV, 188; V, 132). — Darin, daß ein Steuerpflichtiger eine verfälschte Brauanzeige (vgl. unten n. 84a) zur Einsicht des revidirenden Steuerbeamten bereit hält, kann ein Gebrauch jener Urkunde gefunden werden; so: VII. 11. Mai 76 (RdO. XVII, 338). — In der Fest- (Frag-) stellung bedarf es nicht nothwendig der Angabe der speziellen Handlung, in welcher das Gebrauchmachen gefunden wird, sollte sie auch im Anklagebeschlusse hervorgehoben sein: ZI. 5. Jan. 59 (GA. VII, 75). Für die Folge sind in dieser Hinsicht die §§ 266. 293 der RStPO. maßgebend; vgl. n. 37 a. E.

25. Der Gebrauch muß (in rechtswidriger Absicht, vgl. n. 5, und) „zum Zwecke einer Täuschung", also einem Andern gegenüber gemacht werden, welcher dadurch in Irrthum versetzt werden soll. Diesem Erfordernisse ist genügt, wenn sich der Gebrauch ostensibel an einen Dritten (vollständig Eingeweihten) richtete, die Absicht aber gerade dahin ging, hierdurch auf einen Andern einzuwirken, ihn zu täuschen.

26. In Beziehung auf die Person des durch den Gebrauch zu Täuschenden unterscheidet das Gesetz nicht. Es wird nicht erheischt, daß derselbe bei dem durch die Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse selbst irgendwie betheiligt sei; ein einem Dritten (z. B. dem Richter, vgl. § 263 n. 61) gegenüber gemachter Gebrauch kann hinreichen: Beschl. II. 4. Okt. 55 c. Spielberg; Wolfenb. 29. Dez. 76, Dresd. 5. Nov. 77, Münch. 14. Dez. 77 (Br. Z. 24 S. 49; StZ. VIII, 238; BEntsch. VII, 519). Ebensowenig ist erforderlich, daß die Absicht dahin gerichtet sei, die Rechte Desjenigen zu verletzen, welcher durch den Gebrauch getäuscht werden soll. — Demgemäß ist die namentliche Bezeichnung des zu Täuschenden in der Fest- (Frag-) stellung nicht unerläßlich: ZI. 25. April 55 c. Mangau.

26a. Ob der Gebrauch die Herbeiführung einer Täuschung oder blos die Unterhaltung einer (bereits herbeigeführten) Täuschung bezweckt, ist arg. § 263 gleichgültig: Dresd. 6. Febr., 4. Mai 74 (cit. n. 24); vgl. n. 28.

27. Der Gebrauch muß die Urkunde als solche und als falsche (d. h. ihren wahrheitswidrigen für den Beweis erheblichen Inhalt) zum Gegenstande haben, dieser muß das Mittel der bezweckten Täuschung sein: ZII. 14. Juni 73 (RdO. XIV, 562). Der Grund der Strafandrohung liegt darin, daß bei der Urkundenfälschung das nach der Idee des Gesetzgebers vorzugsweise zur Feststellung und zum Beweise

von Thatsachen bestimmte Mittel in strafbarer Absicht dazu mißbraucht wird, eine Täuschung herbeizuführen. Demgemäß muß der Dolus gerade dahin gerichtet sein, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache zu täuschen: glauben zu machen, dieselbe verhalte sich nicht so, wie sie in Wirklichkeit begründet ist, sondern so, wie sie sich nach der (wahrheitswidrigen) Urkunde darstellt: Z. 12. Jan. 70 (RdO. XI, 24); *contra*: ZI. 15. Okt. 75 (cit. n. 3: betraf den Gebrauch eines Scheins, welcher mit einem echten, verloren gegangenen gleichlautend war); vgl. Stuttg. 11. Okt. 76 (WGbl. XII, 445). Hiernach reicht es nicht hin, wenn die beabsichtigte Täuschung sich nicht auf die Thatsache bezog, zu deren Nachweis die Urkunde nach ihrer Fassung objektiv sich eignet, sondern auf andere Thatsachen, für welche dieselbe nur zufällig oder indirekt beweisfähig sein kann; z. B. wenn in einem Geburtsakte die richtig benannte Mutter des Kindes wahrheitswidrig als Ehefrau eines namhaft gemachten Mannes bezeichnet wird (vgl. § 271 n. 16), oder wenn eine Urkunde über einen Vertragsabschluß der Parteien nur zu dem Ende gefälscht 2c. wird, um dadurch später die zeitweilige Anwesenheit an einem bestimmten Orte und so für einen andern Ort ein alibi darzuthun; oder wenn eine Quittung über die Zahlung des Kaufpreises eines gefallenen Stückes Vieh nur deshalb fälschlich angefertigt und gebraucht wird, um daraus der Viehversicherungsgesellschaft gegenüber den Nachweis herzuleiten, daß das Thier gefallen sei (*contra*: ZII. 22. Juni 54 c. v. Semmern); oder wenn die bezweckte Täuschung gar nicht den Inhalt, sondern nur die Identität der (übergebenen 2c.) Urkunde zum Gegenstande hatte: Beschl. I. 22. Jan. 70 (RdO. XI, 119). — Umgekehrt braucht aber jener Dolus auch nicht weiter zu gehen, als in Betreff der durch die Urkunde zu beweisenden Thatsache zu täuschen; es ist daher keineswegs erforderlich, daß der Gebrauch dahin abziele, das durch die Urkunde zu beweisende Rechtsverhältniß zur Geltung zu bringen oder zu benutzen (n. 2); ebenso ist es gleichgültig, ob der Gebrauch Demjenigen gegenüber geschieht, welcher nach der Urkunde in jenem Rechtsverhältnisse steht (n. 26): Beschl. Pl. 30. Juni 56 (Entsch. 34 S. 347), und ob durch den Gebrauch nach dem Gesetz für den Getäuschten Rechte entstehen konnten: ZI. 11. Juli 55 c. Spitzbarth (der Angeschuldigte hatte einen fälschlich unter dem Namen eines Anderen ausgestellten auf eigene Ordre lautenden, aber mit keinem Giro versehenen Wechsel einem Dritten zum Unterpfande gegeben). Ebensowenig wird erheischt, daß zwischen Demjenigen, dem gegenüber der Gebrauch gemacht wird, und dem durch die Schrift zu beweisenden Rechtsverhältnisse ein bestimmter Rechtsnexus, also ein auf jenes Verhältniß sich beziehendes Recht des ersteren begründet werde, oder daß zwischen der Handlung des Urkundenfälschers (der Fälschung selbst oder dem Gebrauche) und dem durch die gefälschte Urkunde zu beweisenden Rechtsverhältnisse nach Absicht und Zweck noch eine besondere Beziehung stattfinde, oder daß jene Handlung auf jenes Rechtsverhältniß von Einfluß sei; *contra*: Beschl. Pl. 13. Juli 57 (Entsch. 36 S. 424), welcher einen solchen Einfluß der Handlung des Fälschers auf jenes Rechtsverhältniß für wesentlich erachtete, in dieser Beziehung aber auch eine entfernte und indirekte Beziehung zwischen beiden für ausreichend hielt, z. B. wenn der Angeschuldigte einen Andern zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts dadurch bestimmte, daß er ihm gefälschte, zu seinen eigenen Gunsten sprechende Schuldbokumente dritter Personen vorlegte und dadurch bei jenem die Meinung hervorrief, daß er sich wegen eines aus jenem Rechtsgeschäfte etwa zu besorgenden Schadens an diese vorgespiegelten Forderungen werde halten und aus ihnen einen Ersatz werde erlangen können, obgleich ihm besondere Befugnisse in Beziehung auf jene Forderungen nicht eingeräumt worden waren. Diese Auffassung unterlag schon nach dem Pr. StGB. den erheblichsten Bedenken, da das Gesetz selbst für dieselbe nirgendwo einen Anhalt darbot. Nach der Fassung des § 267 ist sie vollständig unhaltbar, da dieser in Beziehung auf den Akt der Fälschung jede „rechtswidrige Absicht" für genügend erachtet und beim Gebrauche nur überhaupt den „Zweck der Täuschung" erheischt; dazu kommt, daß der Charakter einer „öffentlichen Urkunde" gar nicht mehr durch ihre Beweiserheblichkeit für ein Rechtsverhältniß 2c. bedingt ist: Schw. i. GA. XXII, 4. — Demgemäß ist es „Urkundenfälschung", wenn Jemand ein Schuldbokument fälschlich anfertigt und gebraucht, um als Gläubiger einer bedeutenden Forderung reich zu erscheinen und dadurch die zur Verheirathung mit einem Mädchen erforderliche Einwilligung des Vaters zu erlangen (: BII. 7. Dez. 54 c. Naumann), oder

wenn Jemand sich in einer gefälschten ꝛc. Schrift als Schuldner darstellt, um als ärmer zu erscheinen und dadurch die Herabsetzung einer Einkommen- oder Klassensteuer-Einschätzung herbeizuführen (: ZII. 11. Mai 54, GA. II, 659). Nicht minder ist es Urkundenfälschung, wenn ein Grenzaufseher durch einen auf den Namen eines Andern gefälschten Brief Waaren im Auslande bestellt und ihre Einschwärzung über die Grenze in Auftrag giebt, lediglich um dann seinerseits die Beschlagnahme derselben vorzunehmen (: VII. 19. Okt. 54 c. Wölfe). Auch die Einmischung eines falschen Testaments unter die Papiere des Verstorbenen, damit der Erbe es finde und vollziehe, stellt einen „Gebrauch zum Zwecke der Täuschung" dar. — Dagegen liegt kein „Gebrauch" vor, wenn eine gefälschte Urkunde einem Beamten zum Zwecke der Beglaubigung oder Stempelung vorgelegt wird: ZII. 30. Jan. 68 (RbO. IX, 74); Münch. 11. Okt. 73 (StZ. III, 134); ebenso verhält es sich mit der Abänderung des Datums einer Urkunde, welche lediglich geschieht, um der Steuerbehörde gegenüber die Versäumniß der Frist zur Nachkassirung des Stempels zu verdecken: cit. Beschl. Pl. 30. Juni 56 (zum Theil aus anderen Gründen); vgl. n. 11. 18. — Vgl. über diese Frage im Allgemeinen Antr. d. G.StAnw. z. cit. Beschl. Pl. 13. Juli 57 (GA. V, 606); Abh. ib. IV, 424; V, 598; Merkel i. HH. III, 797; Schw. i. GA. XXII, 4.

28. Die Anwendbarkeit des § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß außer der Urkunde noch andere Mittel zur Herbeiführung der Täuschung benutzt werden, sobald nur der Gebrauch der Urkunde mit zur Erreichung dieses Zweckes dienen sollte: Beschl. I. 5. Dez. 60 (RbO. I, 171); Dresd. 13. Jan. 73 (StZ. II, 294). Die Ausstellung eines Wechsels unter falschem Namen ist daher eine Urkundenfälschung selbst dann, wenn der Aussteller jenen Namen dem Empfänger des Wechsels gegenüber schon vorher angenommen hatte: Beschl. II. 1. April 79 (RbO. XX, 172). Dagegen ist der § unanwendbar, wenn bei einer lediglich durch andere Mittel (z. B. durch falsche Vorspiegelungen) bewirkten Täuschung nachträglich auch noch eine falsche Urkunde benutzt wird, nicht um durch sie abermals zu täuschen, sondern lediglich um die Entdeckung des früher vollendeten Betruges ꝛc. zu verhindern: B. 26. Mai 52, Münch. 24. Jan. 79 (GA. II, 264, BEntsch. IX, 50); vgl. übrigens n. 26a. 29.

29. Darauf, ob die bezweckte Täuschung gelingt, kommt nichts an; durch den Gebrauch zu jenem Zwecke ist das Vergehen vollendet: Mot. s. 132; Dresd. 21. Aug. 76 (SGZ. 21 s. 215); vgl. n. 6. Demgemäß ist es auch gleichgültig, inwieweit das gefälschte Stück geeignet war, eine Täuschung hervorzubringen: Dresd. 29. Sept. 73 (SGZ XVIII, 44); Schw. i. GA. XXII, 3; *contra:* Puch. n. 9 (mißlinge die Täuschung wegen der Ungeschicktheit der Fälschung, so liege ein Versuch mit einem untauglichen Mittel vor); desgleichen ob die Täuschung bereits durch andere Mittel bewirkt war: Beschl. I. 2. Mai 66 (RbO. VII, 257); vgl. n. 28.

30. Die Urkunde muß als solche gebraucht sein (n. 27); das ist nicht der Fall, wenn der ꝛc. Fälscher die gefälschte Urkunde einem Andern (z. B. dem Rechtsanwalt) lediglich zu dem Zwecke übergiebt, damit dieser sie (in gutem oder bösem Glauben) demnächst einem Dritten gegenüber gebrauche. Hatte der Empfänger der Urkunde Kenntniß von der Fälschung, so geschah die Uebergabe an ihn nicht „zu dem Zwecke der Täuschung"; gebraucht er demnächst die Urkunde, um einen Dritten zu täuschen, so macht er sich aus § 270 strafbar und der Fälscher kann nur als sein Gehülfe, bzw. als Anstifter angesehen werden (vgl. n. 22): ZII. 7. Dez. 54 c. Limburg; Manh. 30. März 72 (StZ. I, 296). Befand sich dagegen der Empfänger der Urkunde in gutem Glauben, so kann er zwar getäuscht sein, diese Täuschung ist dann aber nicht sowohl durch den Inhalt des Schriftstücks (den er gar nicht zu kennen brauchte), als durch den ertheilten Auftrag bewirkt worden; erst, wenn er demnächst den aufgetragenen Gebrauch zum Zwecke der Täuschung eines Dritten von der Urkunde macht, wird das Vergehen des Fälschers vollendet, indem dieser so anzusehen ist, als habe er selbst die Gebrauchshandlung (durch Benutzung des Anderen als seines Werkzeuges) vorgenommen: Dresd. 24. Mai 72, 25. Juli 73 (SGZ. XVI, 278; StZ. III, 133); ZII. 14. Juni 73 (RbO. XIV, 562). Kommt es dazu nicht, so liegt nur ein Versuch (§ 268) vor; vgl. oben n. 22, Manh. 6. Dez. 73, Münch. 5. Aug. 76 (BAnn. 40 s. 293; BEntsch. VI, 420); *contra*: Darmst. 23. Nov. 72 (HEntsch. s. 57), Dresd. 19. Okt. 74 (StZ. V, 119: erblickte bereits in der Ueberlieferung einer Urkunde an den Advokaten zum geeigneten Gebrauche

einen vollendeten Gebrauch), Münch. 9. Juli 75 (BEntsch. V, 336: entschied dasselbe in Betreff der Ueberlieferung eines gefälschten Wechsels an den Gerichtsvollzieher zur Anstellung der Wechselklage); vgl. auch Dresd. 5. Nov. 77 (cit. n. 26).

31. Erreicht die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate, so kann neben derselben auf Verlust der ꝛc. Ehrenrechte erkannt werden; §§ 280. 32.

32. Macht der Fälscher von der gefälschten Urkunde wiederholt durch verschiedene selbstständige Handlungen mit dem erforderlichen Dolus Gebrauch, so liegt ein Fall der Real-Konkurrenz vor. Zwar kann ihn die Strafe des § 267 nur einmal treffen, weil zum Thatbestande der „Urkundenfälschung" wesentlich die Fälschung gehört, deren er sich nur einmal schuldig gemacht hat. Dagegen ist es unbedenklich, die übrigen Gebrauchshandlungen aus § 270 zu bestrafen, welcher dadurch, daß diese Handlungen vom Fälscher selbst verübt wurden, nicht ausgeschlossen wird, vielmehr überall Anwendung findet, wo nicht wegen des Zusammentreffens des Gebrauches mit der strafbaren Fälschung § 267 maßgebend ist; der Umstand, daß eine wiederholte Fälschung nicht vorliegt, hebt die Anwendung des § 270, dessen Thatbestand durch den wiederholten Gebrauch vollständig hergestellt wird, nicht auf: Darmst. 18. Aug. 73 (HEntsch. s. 79), Dresd. 4. Mai 74 (cit. n. 24); vgl. § 270 n. 2. 3; *contra*: BI. 9. Febr. 53 c. Seemann, (nahm hier ein „fortgesetztes Verbrechen" an: von einem solchen kann indessen jedenfalls da keine Rede sein, wo der Fälscher bei der Fälschung nur einen einmaligen Gebrauch beabsichtigte, der später wiederholte Gebrauch also auf einem neuen Entschlusse beruhte); Dresd. 24. Febr. 71 (SGZ. XV, 122); Merkel i. HH. III, 798.

32a. Ebenso liegt Realkonkurrenz in dem umgekehrten Falle, d. h. da vor, wo Jemand von mehreren durch ihn gefälschten ꝛc. Urkunden in Einer Handlung Gebrauch macht: Meckl. OG., Münch. 21. März 79 (GSaal 28 s. 515; BEntsch. IX, 159); zum Mindesten dann, wenn der Fälscher nicht schon bei der Anfertigung ꝛc. der Urkunden die Absicht hatte, dieselben zusammen zu gebrauchen; so: Dresd. 8. Febr. 75 (SGZ. XIX, 234). Vgl. übrigens Münch. 21. Juli 77 (BEntsch. VII, 322).

33. Ist die Urkundenfälschung das Mittel zur Ausführung einer anderen Mißthat (z. B. eines Betrugs) gewesen, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: Münch. 15. April 73 (StZ. II. 293); *contra*: Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297); vgl. § 73 n. 6. Dagegen ist Real-Konkurrenz anzunehmen, wenn die Urkundenfälschung lediglich zur Verdeckung einer andern früher begangenen Mißthat begangen worden ist: BI. 28. Febr. 62, Beschl. I. 11. April 62, Z. 4. Mai 70 (RdO. II, 78. 347; XI, 282); vgl. n. 3.

34. Wird eine Kontrebande oder Zolldefraude mittels Fälschung eines amtlichen Waarenverschlusses verübt, so tritt neben der Strafe des Zollvergehens die für die Fälschung öffentlicher Urkunden festgesetzte Strafe ein: BZollges. v. 1. Juli 1869 § 153; d. h. also nach Befinden der Umstände die Strafe des § 267 oder 268; die Absicht, die verschuldete Zollabgabe zu defraudiren, ist unbedenklich als eine auf Erzielung eines Vermögensvortheils abzielende (§ 268) anzusehen. — Aehnliche Vorschriften enthält für Preußen die Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86. 87. Vgl. § 73 n. 8. 9.

35. Der Versuch der einfachen Urkundenfälschung z. B. die Fälschung ohne Hinzutritt des (anfänglich gewollten) Gebrauchs ist nicht als solcher, sondern nur insoweit strafbar, als die Voraussetzungen einer andern Mißthat, z. B. eines Betrugs (-Versuchs) vorliegen.

36. Ist ein civilgerichtliches Urtheil auf eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde gegründet, oder ist eine solche Urkunde in der Hauptverhandlung eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Strafverfahrens als echt vorgebracht worden, so gestattet (im ersteren Falle) die RCPO. § 543 (Nr. 2) die Restitutionsklage, (im zweiten Falle) die RStPO. §§ 399 (Nr. 1). 402 (Nr. 1) die Wiederaufnahme jenes Strafverfahrens.

Urkunde.

37. Das Gesetzbuch hat davon abgesehen, eine Begriffsbestimmung der „Urkunde" zu geben, weil „dieselbe als bekannt und feststehend" vorauszusetzen sei: Mot. s. 131; auf diesem Wege sind freilich die „erheblichen Schwierigkeiten, welche die Begriffsbestim-

mung des Pr. StGB.'s § 247 Abs. 2 hervorgerufen habe" (Mot. l. c.), in keiner Weise gehoben. Jener Begriff wird stets ein specifisch rechtlicher, bei der Handhabung im Einzelfalle oft bestrittener sein, welcher ebendeshalb nach der bisherigen (Pr.) Gesetzgebung nicht endgültig der Entscheidung des Richters der Thatfrage (zumal rechtsunkundiger Geschwornen) überlassen werden kann; vgl. Schütze s. 484; Merkel i. HH. III, 791; ML. s. 591; Dresd. 12. Mai 71 (SGZ. XV, 176), Münch. 2. Nov. 72 (StZ. II, 121). Dasselbe gilt von von der Frage, ob eine Privaturkunde zum Beweise von Rechten 2c. erheblich sei. Demgemäß ist es zwar an sich statthaft, jene Begriffe, wenn sie unbestritten geblieben sind, in der Fest- (Frage-) stellung beizubehalten: ZPl. 5. Juni 71, 20. Jan. 72 (RdO. XII, 303; XIII, 91); im entgegengesetzten Falle müssen jedoch durch den Instanzrichter (event. durch die Geschwornen) diejenigen thatsächlichen Momente, welche für den Begriff den nöthigen Anhalt geben sollen, festgestellt, und es muß einem Antrage, in der schwurgerichtlichen Frage den Begriff der „Urkunde 2c." durch jene thatsächlichen Momente zu ersetzen, stattgegeben werden, damit der Richter des Rechtspunktes (insbesondere schließlich der Nichtigkeitsrichter) in den Stand gesetzt werde, danach zu prüfen, ob die Rechtsfrage richtig gelöst sei: BII. 10. April 62, 5. Juli 66 (Rh. Sache), ZI. 21. Juni 67, Z. 22. Dez. 69 (RdO. II, 340; VII, 416; VIII, 394: X, 809); Oppenh. Pr. Strafverf. § 122 n. 6; § 348 n. 12a. Jedenfalls ist es statthaft, in der eine Privaturkunde betreffenden Fragstellung die Beweiserheblichkeit derselben in der Weise aufzulösen, daß das spezielle durch sie bekundete Rechtsgeschäft angegeben wird: Z. 14. Febr. 72, ZII. 27. März 73 (RdO. XIII, 142; XIV, 223); vgl. jedoch BI. 10. Nov. 76 (RdO. XVII, 729: Fall des § 348); BII. 14. Sept. 76 (GA. 24 s. 589). Ist dies geschehen, so darf der Schw.-GH. seiner Entscheidung nur die von den Geschwornen festgestellten Momente zu Grunde legen und nicht etwa zur Ergänzung derselben auf die Akten zurückgehen. Dagegen ist er bei Entscheidung der Rechtsfrage durch eine dem Geschwornenspruche hinzugefügte rechtliche Charakterisirung in keiner Weise gebunden; er hat sie trotz einer solchen selbstständig zu prüfen: BI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 695); Münch. 2. Nov. 72 (StZ. II, 121); vgl. jedoch ZPl. 29. Jan. 72 (RdO. XIII, 91). In der Regel genügt es, in der schwurgerichtlichen Fragstellung den Gattungsbegriff des verbrieften Rechtsgeschäfts beizubehalten, falls über die Bedeutung des Inhalts oder über die rechtliche Qualität des betr. Schriftstücks kein Streit obwaltet; es kann daher gefragt werden, ob z. B. eine „Quittung", eine „Schuldverschreibung", ein „Kaufakt" oder „Wechsel" 2c. verfälscht sei: ZI. 8. April 57 c. Ziemann; ZII. 12. April 55 c. Hermann; ZI. 24. Sept. 58 c. Lange. Dagegen muß einem Antrage, jenen Gattungsbegriff durch eine genaue Angabe des Inhalts zu ersetzen, Statt gegeben werden. Das gilt namentlich da, wo es streitig ist, welcher Sinn der Schrift 2c. beiwohne; es gehört dann wesentlich zur Aufgabe der Geschworenen, festzustellen, wie die in der Schrift gebrauchten Worte 2c. [nach Maßgabe des unter Nr. 50. 53 Gesagten] aufzufassen und auszulegen seien: BII. 3. Jan. 61, 24. Okt. 67 (RdO. I, 133; VIII, 635). Da, wo das Wesen und die Gültigkeit der betr. Urkunde durch gewisse formelle Voraussetzungen bedingt ist, welche deshalb ebenfalls der Feststellung durch die Geschwornen bedürfen, empfiehlt es sich, den Inhalt der Schrift wörtlich in die Frage aufzunehmen; das gilt namentlich bei Wechseln: BI. 9. Nov. 64, ZII. 27. März 73 (RdO. V, 245; XIV, 223), ist aber auch bei andern Schriftstücken statthaft: ZII. 13. Mai 72, 26. Juni 73 (RdO. XIII, 303; XIV, 466: das letztere Erk. betraf eine Privaturkunde); *contra:* BI. 1. Dez. 71 (RdO. XII. 604: hielt die Feststellung des Wortinhalts einer Privatschrift nicht für genügend, um daraus die (rechtliche) Folgerung herzuleiten, daß die Schrift eine „Privaturkunde" und „zum Beweise von Rechten 2c. von Erheblichkeit" sei). Jedenfalls reicht es nicht hin, statt der Angabe des Inhalts in die Frage nur eine Hinverweisung auf diejenige Stelle der Akten aufzunehmen, wo sich das Schriftstück eingeheftet findet, da die Frage und der von den Geschwornen gefällte Spruch in sich selbst vollständig und erschöpfend sein müssen; vgl. Oppenh. l. c. Art. 80 n. 7. — Im Widerspruche mit dem oben Gesagten, beruht die RStPO. auf der Anschauung, daß die Aufgabe der Geschwornen nicht auf die Feststellung des rein Thatsächlichen zu beschränken, sondern auch auf eine Vergleichung der in concreto bewiesenen mit den vom Strafgesetze in abstracto als strafbar bezeichneten Thatsachen (Subsumtion der That unter den Verbrechensbegriff) zu erstrecken sei. Demgemäß

muß dereinst auch bei Anklagen wegen Urkundenfälschung die schwurgerichtliche Frage die Thatbestandsmerkmale mit den Worten des Gesetzes aufführen, und jede Umschreibung bezw. Auflösung eines Rechtsbegriffs, insbesondere desjenigen einer „Urkunde" und der „Beweiserheblichkeit" einer Privaturkunde vermeiden, wogegen die Specialisirung des konkreten Thatbestands nur, insoweit dies als nöthig erscheint, um die Identität der That außer Zweifel zu stellen, geboten und im Uebrigen der Prüfung des Richters überlassen ist; vgl. Mot. zur RStPO. S. 199. Demgemäß entbindet selbst die wörtliche Wiedergabe der angeblich gefälschten Urkunde nicht von der Aufnahme jener nach dem Wortlaute des Gesetzes formulirten Merkmale in die zu stellende Frage.

38. Zur Feststellung des Thatbestandes der Fälschung ist die jeweilige Existenz der gefälschten Urkunde nicht unerläßlich, wenn der Nachweis des Inhalts auf anderem Wege geführt werden kann: ZI. 20. Febr. 66, ZII. 4. März 75 (RdO. VIII, 130; XVI, 184); auch bedarf es dazu nicht nothwendig der genauen Ermittlung des Wortlauts; es genügt, wenn überhaupt nur die Voraussetzungen der Urkunde für dargethan zu erachten sind: ZII. 6. Dez. 66 (RdO. VII, 699).

39. Durch die Strafbestimmungen der §§ 267 ff. sollte das Beweismittel der Urkunde gegen rechtswidrige täuschende Veränderungen geschützt werden (n. 27). Die Frage, ob etwas eine „Urkunde" sei, ist daher nach den die Beweisführung betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu entscheiden: ZII. 29. Januar 55 (Entsch. 30 S. 308). Diese Entscheidung liegt selbstverständlich dem (zur Feststellung des Thatbestandes berufenen) Strafrichter ob, er muß dabei von der Unterstellung der Echtheit ausgehen: Z. 22. Dez. 69 (RdO. X, 809), und ist an vorhergegangene auf denselben Gegenstand bezügliche civilgerichtliche Entscheidungen in keiner Weise gebunden: Dresd. 16. Mai 73 (SGZ. XVII, 181); vgl. RStPO. § 261; Mot. S. 188. — Die Feststellung, „eine Schrift habe als Rechnungsbeleg (zum Nachweise der Höhe einer Rechnung gedient", genügt nicht, um ihre Urkundenqualität zu begründen: ZII. 12. Juni 56 c. Holzerland.

40. Hiernach ist „Urkunde" ein lebloser von Menschenhand gefertigter Gegenstand, durch welchen seiner Bestimmung gemäß irgend eine Thatsache dargethan, erwiesen wird. Daß die Urkunde allen Erfordernissen eines Beweismittels im Civilprozesse entspreche, kann nicht allgemein gefordert werden: Dresd. 18. Dez. 71 (SGZ. XVI, 189); Merkel i. HH. III, 789 ff. Ebensowenig ist allgemein erforderlich, daß jene schon bei ihrer Anfertigung dazu bestimmt gewesen sei, als Beweismittel zu dienen; diese Bestimmung kann ihr vielmehr unter Umständen auch erst später beigelegt werden und braucht überhaupt nicht auf den Gebrauch nach Außen hin ausgedehnt zu sein; vgl. ZII. 20. Okt. 75 (RdO. XVI, 667). Der Umstand, daß eine Schrift 2c. zufällig zur Aufklärung einer Thatsache brauchbar ist, macht sie noch nicht zur Urkunde: Merkel l. c., ML. S. 592. Hiernach beurtheilt sich die Frage, ob und in welchen Fällen ein Brief als „Urkunde" zu betrachten sei; *contra:* Schütze S. 486 n. 11, welcher unter gleichzeitigem Hinweise auf § 299 jedem Briefe von rechtlicher Bedeutsamkeit, ohne Rücksicht auf seinen Zweck und den Willen seines Verfassers, Urkundenqualität beilegt; vgl. n. 53a. In Betreff der „Thatsache" ist das zu § 263 n. 39 ff. Bemerkte zu berücksichtigen; auch hier genügt ein der Gedankenwelt Angehörendes (angeblich) zur Existenz Gekommenes. In Betreff der rechtlichen Bedeutsamkeit der zu erweisenden Thatsache vgl. n. 44. 50.

41. Der Begriff der Urkunde ist nicht auf Schriften beschränkt; auch andere, ihrer Natur nach beweisende Gegenstände (z. B. Grenzsteine, Kerbhölzer, Eintritts- 2c. Marken, sowie geeigneten Falles Siegel, Stempel, der Anschlag eines Waldhammers, die, allgemeinem Bergwerksgebrauche gemäß, unter Mitwirkung des betr. Grubenbeamten und Arbeiters, in das Gestein geschlagene s. g. Gedingstufe) gehören hierher: Dresd. 16. Mai 73, Beschl. I. 9. Sept. 74 (SGZ. XVII, 181; RdO. XV, 551); *contra* (für Braunschweig in Betreff des Waldhammers): Wolfenb. 18. Mai 72 (StZ. II, 200).

42. Gleichgültig ist es, welche Mittel dazu gedient haben, um die beweisende Kraft des Gegenstandes zu begründen. Insbesondere macht es bei Aufzeichnungen keinen Unterschied, womit sie angefertigt, ob sie geschrieben oder mechanisch vervielfältigt sind, sobald ihnen nur die unerläßliche Beweiskraft beiwohnt. ZI. 14. Dez.

59 c. Pohlmann (Bleistiftschrift); ZII. 16. Jan. 68 (RdO. IX, 23: Druckschrift): ZII. 4. Apr. 61, 25. Okt. 66, ZI. 13. März 67, 12. Juli 71 (RdO. I, 331; VII, 572; VIII, 171; XII, 392: gedruckte Unterschrift); vgl. übrigens n. 46a. Trifft jene Voraussetzung zu, so kommt es nicht in Betracht, ob nach dem Civilgesetz die Gültigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäftes durch die schriftliche Form bedingt ist; ebenso ist es gleichgültig, ob die Schrift (z. B. eine mechanisch vervielfältigte) rekognoscirt oder verifizirt werden kann: Dresd. 22. März 72, 16. Mai 73 (StZ. I, 364: III, 132; SGZ. XVII, 181); vgl. n. 58.

43. Eine „öffentliche Urkunde" ist eine solche, welche erkennbar von einem dazu bestellten (zuständigen) Beamten (Behörde) innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse, oder von einer sonstigen mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr angewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form hergestellt worden ist, um als Beweismittel für eine Thatsache zu dienen, und der eben deßhalb volle Beweiskraft beiwohnt, ohne daß es dazu einer Rekognition bedürfte; vgl. §§ 271. 348; RCPO. § 380; Motive s. 132; ZII. 29. Jan. u. 13. Mai 72, ZI. 24. Jan. 73, Beschl. I. 18. Apr. 77 (RdO. XIII, 91, 303; XIV, 85; XVIII, 279); Dresd. 10. März u. 20. Okt. 73 (StZ. III, 23. 365) und unten n. 48. Die Statthaftigkeit eines Gegenbeweises nimmt einer Urkunde nicht den Charakter der Oeffentlichkeit: ZI. 26. Febr. 73 RdO. XIV, 168). Jener Begriff hat für das ganze Reich gleichmäßige Geltung; dagegen ist die Frage, welche Urkunden unter diesen Begriff fallen und welche Beamten zu ihrer Herstellung befugt sind, durchweg nach den maßgebenden Landes-Gesetzen zu beurtheilen; vgl. Pr. AGO. I, 10 § 123. — Eine Bescheinigung, welche ein Beamter unter Ueberschreitung seiner desfallsigen Amtsbefugnisse ausgestellt hat, kann nur eine Privaturkunde sein: Münch. 30. Mai 73 (StZ. II, 327); vgl. WGbl. VII, 247 und n. 103. Dagegen wird eine Urkunde des Charakters der Oeffentlichkeit nicht dadurch entkleidet, daß der zu ihrer Aufnahme befugte Beamte in ihr u. A. Etwas bezeugt, was ihm zu bezeugen nicht zustand: Dresd. 16. Juli 75 (SGZ. XX, 73).

44. Für die Oeffentlichkeit der Urkunde ist die ausdrückliche Hervorhebung des Amtscharakters der Person, von welcher sie ausgegangen sein soll, nicht unerläßlich; es reicht hin, wenn derselbe durch die Schrift so erkennbar gemacht ist, daß daraus die Befugniß jener Person zur Aufnahme entnommen werden kann (n. 43): VI. 19. Nov. 62, VII. 1. Juni 71 (RdO. III, 133; XII, 294). Aus der Beidrückung eines Amtssiegels folgt nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit die Annahme eines Amtscharakters: ZII. 17. Juni 65 (RdO. VI, 194). — Der Unterschrift des Beamten oder der Untersiegelung bedarf es nur insoweit, als dadurch die volle Beweiskraft bedingt ist. — Ob die Unterkreuzung einer Verhandlung durch die Partei geeignet sei, die Unterschrift zu ersetzen, beurtheilt sich nach den bestehenden (Prozeß-) Gesetzen; desgleichen, ob die Zuziehung eines Schreibebeistands erforderlich sei: die desfalls für gerichtliche Urkunden getroffenen Anhangsbestimmungen der Pr. AGO. sind auf andere Urkunden, z. B. auf das vom Vorsteher eines Postamts über die Bestellung einer Postsendung aufgenommene Vernehmungsprotokoll nicht auszudehnen: ZI. 23. März 77 (RdO. XVIII, 248).

45. Oeffentliche Urkunden sind nicht blos solche, welche ein (unbetheiligter) Beurkundungs-Beamter aufnimmt, damit sie für dritte Personen als Beweismittel dienen, sondern auch solche, welche ein Beamter als Vertreter eines ihm anvertrauten Privat-Interesses (z. B. des Staates, einer Gemeinde ꝛc.) in Beziehung auf ein die vertretene Persönlichkeit angehendes Rechtsgeschäft herstellt, sofern seine Amtsstellung der von ihm unterzeichneten Urkunde die volle Beweiskraft gewährt: VI. 11. Febr. 67, VII. 20. Mai 71 (RdO. VIII, 782; XII, 275); Beisp.: ein von einem mittel- oder unmittelbaren Staatsbeamten ausgestelltes Sparkassenbuch: Dresd. 13. Jan. u. 10. März 73 (SGZ. XVII, 78. 113). — Inwiefern einer Urkunde, welche nach Zweck und Inhalt nicht für die Oeffentlichkeit, sondern nur für den inneren Dienst der Behörde bestimmt ist, die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde abgehe, darüber vgl. Münch. 28. Juni 78 (BEntsch. VIII, 341), unten n. 73 und § 348 n. 8.

46. Privat-Schriftstücke, deren Inhalt durch einen Beamten beglaubigt, festgestellt oder genehmigt ist, haben den amtlichen Charakter auch rücksichtlich

derjenigen Thatumstände, welche in der beglaubigten ꝛc. Privatschrift enthalten sind, sollte auch die letztere ohne den amtlichen Zusatz gar keine Urkunde gewesen sein: Dresd. 12. Mai 73 (SGZ. XVIII, 48); Beisp.: siehe unten n. 84—89. 145.

46a. Der Abdruck einer öffentlichen Urkunde, z. B. einer amtlichen Bekanntmachung, in einer (zumal nicht offiziellen) Zeitschrift ist nicht selbst wieder eine solche Urkunde, sollte auch das Original dem Verleger zur Insertion zugegangen sein: Dresd. (SGZ. XX, 340); vgl. n. 63. 143.

47. In Betreff der durch die öffentliche Urkunde zu beweisenden Thatsache enthält der § keine Beschränkung (: ZI. 25. März 74: RbO. XV, 185), während Privaturkunden nur dann hierher gehören, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind", und in den (von der intellektuellen Urkundenfälschung bezw. von der durch einen Beurkundungsbeamten verübten Fälschung handelnden) §§ 271. 348 eine „für Rechte oder Rechtsverhältnisse erhebliche" bezw. eine „rechtlich erhebliche Thatsache" vorausgesetzt wird. Demgemäß genügt es hier, wenn die öffentliche Urkunde zum Erweise der betr. Thatsache bestimmt, d. h. zu diesem Zwecke hergestellt ist (n. 43); trifft dieses zu, so kommt auf die rechtliche Erheblichkeit jener Thatsache nichts mehr an; vgl. n. 50, ZI. 25. März 74 (RbO. XV, 185), ML. f. 593; *contra*: Merkel i. HH. III, 790.

48. Eine öffentliche Urkunde ist „fälschlich angefertigt", wenn einer von einem Unberechtigten hergestellten Urkunde (n. 15 ff.) der Schein beigelegt ist, als sei sie von einem zuständigen Beamten ausgegangen; z. B. wenn Jemand unter seinem richtigen Namen aber unter unberechtigter Beilegung eines Amtscharakters eine Urkunde ausstellt. Ob in Wirklichkeit der Beamte oder die Behörde, deren Namen mißbraucht wurde, existirt, ist gleichgültig; es genügt, wenn die Behörde, ihre Existenz vorausgesetzt, zur Herstellung einer solchen öffentlichen Urkunde befugt gewesen wäre: ZI. 25. Nov. 64, Dresd. 28. Jan. 78 (RbO. V, 305; SGZ. 22 f. 244). Ein Meckl. OG. (GSaal 28. f. 515) hielt sogar die Befugniß der betr. Behörde (in concreto) für nicht unerläßlich; es genüge, wenn letztere jene Befugniß haben, wenn sie ihr durch Ministerialkonzession ꝛc. beigelegt sein konnte; vgl. oben n. 43.

49. Außerdem liegt die fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde auch da vor, wo ein zuständiger Beamter vorsätzlich eine falsche Beurkundung vornimmt; *contra*: VII. 7. Dez. 76 (RbO. XVII, 798); vgl. § 270 n. 1; dieser Fall ist in den §§ 348. 349 zum Gegenstande besonderer Strafbestimmungen gemacht.

50. „Privaturkunden" sind alle Urkunden, welchen nicht die volle Beweiskraft der öffentlichen Urkunde beiwohnt. Sie gehören nur dann hierher, wenn sie „zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind". Sonach genügt es nicht, wenn sie beim Vorhandensein sonstiger anderweitig zu beweisender Umstände möglicher Weise einmal eine solche Erheblichkeit erlangen können, zumal sich kaum eine Schrift ꝛc. oder eine sonstige Thatsache wird denken lassen, die nicht unter der Konkurrenz irgend welcher sonstiger Umstände für einen zu führenden Beweis erheblich werden könnte; vielmehr muß der Urkunde jene Beweiserheblichkeit an und für sich (objektiv), d. h. so beiwohnen, daß dieselbe lediglich aus ihrem Inhalte erkennbar sei, ohne daß es dazu noch der Berücksichtigung der besonderen Umstände, welche bei der Entstehung oder Benutzung der Schrift obwalteten, oder der Verhältnisse und Beziehungen bedürfte, in welchen die betr. Personen zu einander standen: Beschl. I. 1. Nov. 61, Z. 23. Sept. 69, 12. Jan. 70 (RbO. II, 37; X, 809; XI, 24). Demgemäß ist es nicht entscheidend, welchen Sinn der Getäuschte (nach den ihm bekannten konkurrirenden Umständen) derselben beilegen zu müssen glaubte, da es nur darauf ankommt, als was sich die Schrift für sich allein nach der aus ihr erkennbaren Absicht des Urhebers darstellt: Lüder i. GA. VII, 854; vgl. n. 57. Ebenso wenig ist es entscheidend, ob die Urkunde dazu geeignet war, gerade dasjenige Rechtsverhältniß darzuthun, zu dessen Nachweis sie gebraucht wurde: Beschl. II. 16. Dez. 73 (RbO. XIII, 669). Auch ist es nicht erforderlich, daß die Schrift die beweiserhebliche Verfügung ꝛc. ausdrücklich ausspreche; es reicht hin, wenn sie sich aus dem Zusammenhange klar ergiebt: ZII. 23. Apr. 63 c. Krause.

51. Die Rechte und Rechtsverhältnisse ꝛc., für deren Beweis die Privaturkunde erheblich ist, brauchen nicht nothwendig vermögens- oder privatrechtlicher Natur zu sein; auch Verhältnisse des öffentlichen Rechtes (z. B. die Steuer-

38*

pflichtigkeit) kommen in Betracht: Beschl. I. 28. Juli 55 (GA. III, 712); Dresd. 13. Mai 73 (SGZ. XVII, 179); Merkel i. HH. III, 788; Beisp.: eine Schrift, durch welche sich Jemand eines Vergehens (i. c. einer Steuerdefraude) schuldig bekennt: ZII. 12. Okt. 54 c. Holzerland. — Andererseits wird nicht erfordert, daß die Schrift über ein bereits constituirtes, d. h. in seinen thatsächlichen Voraussetzungen und Bedingnissen bereits zur Fertigkeit gediehenes Recht oder Rechtsverhältniß, bezw. über die entsprechende Verbindlichkeit laute; so: Wolfenb. 29. Dez 76 (Br. Z. 24 f. 49); vgl. n. 53.

52. Ebensowenig wird erfordert, daß sich die Schrift auf Rechtsverhältnisse rc. des Angeschuldigten oder des zu Täuschenden beziehe; es genügt die Beweiserheblichkeit für irgend ein Rechtsverhältniß: ZI. 7. Jan. 63 (RdO. III, 196); vgl. n. 27. 50.

53. Die Privaturkunde muß zum Beweise rc. „von Erheblichkeit" sein; dazu wird nicht erfordert, daß dieselbe für sich allein den vollständigen Beweis eines ganzen Rechtsgeschäfts rc. liefere: ZPl. 29. Jan. 55 (Entsch. 30 f. 308); VI. 31. Mai 61, Z. 13. Juli 70 (RdO. I, 420; XI, 414); Dresd. 19. Jan. 72, 25. Aug. 73 (SGZ. XVI, 216; XVII, 307); Wolfenb. 29. Dez. 76 (cit. n. 51). Eine Erheblichkeit für den Beweis hat eine Urkunde (objektiv) auch dann, wenn durch dieselbe eine rechtlich erhebliche Thatsache (§§ 271. 348), d. h. ein einzelnes für die Existenz und Bedeutung eines bestimmten konkreten (als solchen erkennbaren) Rechtsverhältnisses rc. wesentliches Moment dargethan wird, sollte es auch zum Begriffe jenes Rechtsverhältnisses im Ganzen noch des Hinzutritts anderer Momente bedürfen, welche eben deßhalb noch anderweitig nachzuweisen sind. Dagegen ist es unerläßlich, daß die Schrift für sich allein und selbstständig ein für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts rc. wesentliches Moment, d. h. ein Begriffsmerkmal eines bestimmten Rechtsverhältnisses darthue, weil sich nur dann sagen läßt, die Schrift sei objektiv für den Beweis jenes Rechtsverhältnisses erheblich (n. 50); vgl. Antr. d. GStA.'s z. Beschl. I. 1. Nov. 61, VII. 8. Apr. 69 (RdO. II, 37; X, 212); *contra*: Merkel i. HH. III, 790 n. 7; ML. f. 594. — Das Rechtsverhältniß muß (seiner Natur nach) aus der Urkunde soweit erkennbar sein, daß die Bedeutsamkeit des einzelnen nachgewiesenen Moments für dasselbe beurtheilt werden könne: VI. 15. Juli 69 (GA. VII, 848); VI. 16. Mai 72 (RdO. II, 404). Demgemäß ist eine Schrift, welche lediglich das Resultat einer stattgehabten Taxe ausspricht, für sich allein keine Privat-Urkunde, sollte auch von ihrem Ausfalle nach einem anderweitig zu beweisenden Uebereinkommen zweier Parteien der Abschluß eines Vertrages abhängig gemacht sein: VI. 29. Okt. 62 (RdO. III, 94). Diese Auffassung ist nicht immer für das OTr. bei der Entscheidung der Einzelfälle maßgebend gewesen; vgl. ZII. 4. April 61, 11. Mai 65, Beschl. I. 4. März 68 (RdO. I, 331; VI, 106; IX, 169), welche mehr oder weniger davon absehen, ob die Privat-Schrift für sich allein ein Begriffsmerkmal des angeblich dadurch zu beweisenden Rechtsgeschäfts darthue.

53a. Ob die Urkunde (Schrift) nach der Absicht des Verfassers bestimmt war, „zum Beweise von Rechten rc. von Erheblichkeit zu sein", ist gleichgültig; es genügt, wenn sie dazu ihrem Zwecke und Inhalte nach objektiv und unmittelbar geeignet ist; so: OHG. 1. Dez. 76 (Entsch. dess. 21 f. 351: betrachtete demgemäß Briefe, welche in der Absicht, zu schaden, falsche Nachrichten mittheilen, als Beweisurkunden im Sinne des §, indem dieselben für den Fall der Erreichung ihres Zwecks Entschädigungsansprüche begründeten); vgl. jedoch n. 40. 53.

54. Da die Beweiskraft Bedingung der Urkundenqualität ist, so fällt die letztere weg, sobald der Akt wegen irgend eines aus demselben erkennbaren formellen oder materiellen Mangels absolut nichtig und wirkungslos und eben deshalb unter allen Umständen zur Beweisführung unbrauchbar ist: Beschl. I. 29. Febr. 56 (GA. IV, 396). Wohnt ihm aber trotz jenes Mangels noch immer irgend eine Beweisfähigkeit bei, so hört er nicht deshalb auf, eine „Urkunde" zu sein, weil seine und des verbrieften Rechtsgeschäfts Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit durch eine Einrede, z. B. wegen eines Mangels in der Form oder in der Rechtsfähigkeit der disponirenden Personen, angefochten werden kann, sollte auch deshalb eine Vernichtung oder Ungültigkeitserklärung erfolgt sein: Antr. d. GStA.'s 9. Juli 59 (GA. VI, 853). Vgl. n. 134.

55. Eine öffentliche Urkunde, welche als solche wegen eines Formmangels keine Geltung hat, kann eine Privaturkunde darstellen, wenn sie den Voraussetzungen dieser entspricht; vgl. C. civ. art. 1318.

56. Ebenso kann eine Privatschrift auch dann, wenn das Rechtsgeschäft, zu dessen Nachweis sie bestimmt war, als solches durchaus ungültig ist, doch noch als Urkunde gelten, wenn durch sie Thatsachen erwiesen werden, aus welchen nach einer andern Richtung hin ein Rechtsverhältniß z. B. die Pflicht zur Rückgabe einer Sache oder zur Gewährleistung oder eine Bereicherungsklage begründet wird: Beschl. I. 8. Okt. 56 (JMBl. s. 339); VI. 27. März 63 (GA. XI, 367: Cession einer nichtigen Forderung); vgl. n. 119, 127, 138.

57. Da die Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde nur nach ihrem objektiven Inhalte beurtheilt, also nur aus ihr selbst hergeleitet werden kann (n. 50), so leuchtet es ein, daß nur dasjenige eine Privaturkunde im Sinne des § 267 ist, was für sich allein einen verständlichen Sinn hat. Es genügt nicht, wenn aufgezeichnete Worte, Buchstaben, Zahlen oder sonstige Zeichen nur dadurch für ein Rechtsverhältniß erheblich sind, daß ihnen durch eine aus dem Schriftstücke selbst nicht erkennbare Uebereinkunft der Interessenten eine ihnen an sich nicht beiwohnende konventionelle Bedeutung beigelegt ist: VII. 7. Juli 55 (Entsch. 31 s. 256): VI. 17. Apr. 63, Beschl. I. 7. Sept. 64 (RbO. III, 402; V, 91); Dresd. 11. Juli 73 (SGZ. XVIII, 78). — Jener verständliche Sinn braucht aber nicht durch vollständige Satzbildungen ausgedrückt zu sein: auch einzelne Wörter ꝛc. können ausreichen, wenn ihre Bedeutung und beweisende Kraft aus dem übrigen Inhalte des Schriftstücks zu entnehmen sind (: ZII. 16. Jan. 68, RbO. IX, 23), — oder wenn die betr. Form für ein bestimmtes Rechtsgeschäft so allgemein üblich und demzufolge auch so allgemein bekannt ist, daß eben wegen dieser Notorietät der Sinn des Schriftstücks und seine Beweiserheblichkeit aus ihm selbst ohne Zuhülfenahme anderer dem Einzelfalle angehöriger Umstände sofort erkennbar werden. Das letztere gilt von den Bezeichnungen auf einem Grenzsteine, den Kerbhölzern, Siegeln und Stempeln (auf Waaren), dem Anschlage eines Waldhammers (vgl. n. 41), der Bezeichnung eines Baumes mit dem Namen des Ankäufers (: Beschl. I. 13. Dez. 72: RbO. XIII, 661), sobald bei ihnen die gedachte Voraussetzung zutrifft; ebenso von gestempelten Eisenbahnfahrbillets (ZII. 9. Febr. 65: RbO. V, 478; vgl. n. 106a); von Eintritts-Marken zu öffentlichen Anstalten (SGZ. VIII, 139; X, 118); von Theaterbillets ꝛc. In allen solchen Fällen unterliegt es der thatsächlichen Prüfung des Instanzrichters, ob die betr. Art der (sonst unverständlichen) Bezeichnung eine so allgemein gebräuchliche und demgemäß eine so allgemein bekannte sei, daß danach ihre Bedeutung aus ihr allgemein erkennbar werde.

58. Die Beweiskraft einer Privatschrift, durch welche der Abschluß eines Rechtsgeschäfts dargethan werden soll, ist wesentlich dadurch bedingt, daß aus ihr diejenige Person erkennbar sei, welche für den Inhalt einzustehen hat: Dresd. 6. März 71, 22. März 72, 21. Juli 73 (SGZ, XV, 84; XVII, 279; StZ. I, 364). Hierzu bedarf es nicht nothwendig einer Unterschrift; es genügt, wenn die Haftbarkeit sowie die Person des Haftbaren in anderer Weise aus der Schrift (ohne die Hinzunahme weiterer, aus jener selbst nicht erhellender Umstände) hervorgehen: Dresd. 12. Mai u. 25. Aug. 71, 7. Febr. 76 (SGZ. XV, 176. 250; XX, 351); vgl. n. 47. 57. 62. Demgemäß wird nicht erfordert, daß die Urkunde den civilprozeßrechtlichen Erfordernissen der Rekognitionsfähigkeit entspreche: Dresd. 11. Juli 73 (SGZ. XVIII, 78); vgl. n. 42.

59. Aus demselben Grunde ist es nicht unerläßlich, daß die Unterschrift eine Namensschrift oder Firma darstelle: auch eine andere Bezeichnung der betr. Persönlichkeit kann genügen: Z. 18. Okt. 52 (GA. II, 260); ZI. 19. Okt. 53 c. Hillger (hier lautete die Unterschrift: „die Verwaltung der Dauermühle").

60. Findet sich eine Namensschrift nicht unterhalb, sondern an einer andern Stelle eines Schriftstücks, so unterliegt es der Prüfung des Richters der Thatfrage, ob nach der Gestalt des Ganzen jene Namensschrift zum Inhalte in einer solchen Beziehung stehe, daß sich annehmen lasse, Derjenige, welcher die Schrift mit seiner Namensschrift versehen, habe durch dieselbe den Inhalt als richtig und gegen sich verbindlich anerkennen wollen: ZI. 4. Dez. 67 (RbO. VIII, 758); Z. 15. Juni 68 c. Benedict; Dresd. 11. Juli 73 (SGZ. XVIII, 78).

61. Nach dem unter n. 58 Gesagten kann auch eine unvollständige Unterschrift, wenn sie für sich allein, oder unter Zu-Hülfenahme anderer durch die Schrift selbst an die Hand gegebener Umstände, den haftbaren Aussteller genügend erkennbar macht, zur Herstellung einer Urkunde genügen: ZII. 2. Nov. 65 (RbO. VI. 435: ein Steuerempfänger hatte unter einen seine gedruckte Unterschrift tragenden Steuerzettel eine Quittung gesetzt und diese nur mit den Anfangsbuchstaben seines Namens unterzeichnet); vgl. BII. 19 April 62 (RbO. II, 340). Dagegen kann ein unter eine Rechnung gesetztes, nicht unterschriebenes: „empfangen", wenn es auch von den Parteien als ausreichende Quittung angesehen wurde, nicht genügen (n. 50. 58); *contra*: Schw. i. GA. XXI, 6.

62. Nach gemeinem und Pr. Rechte kann auch eine nur unterkreuzte Schrift als Urkunde gelten, sofern diejenigen Bedingungen vorliegen und diejenigen Förmlichkeiten erfüllt sind, von welchen die Beweiskraft abhängig gemacht ist: Beschl. I. 5. Febr. 62, 15. Mai 63, 15. Juli 64, ZI. 8. Sept. 65, BI. 10. Sept. 69 (RbO. II, 287; III, 446; V, 89; VI, 294; X, 551); *contra*: (für Pr. Recht): ZI. 11. Okt. 71 (ib. XII, 504). Fehlt es an jenen Voraussetzungen, so ist eine nur unterkreuzte Privatschrift keine Urkunde: BI. 24. März 71 (ib. XII, 179). Das gilt nach französischem ꝛc. Rechte unbedingt: Gilb. C. pén. L. III. ch. 3 § 3 n. 70.

63. Dem unter n. 58 erwähnten Erforderniße ist durch die einer Schrift hinzugefügte Unterschrift nur dann genügt, wenn sie sich äußerlich als eine solche darstellt, welche entweder vom Träger jenes Namens, oder von einem durch Auftrag zur Abgabe der Unterschrift Berechtigten (z. B. von einem Institor) ausgegangen ist; daher reicht dieselbe nicht hin, sobald in irgend einer Weise, z. B. durch ein vorgesetztes „(gez.)" aus der Schrift selbst erkennbar ist, daß dem nicht so sei: Beschl. I. 23. Febr. 70 (RbO. XI, 119); ebenso, wenn sich vor der Namensschrift ein „pro" findet; ist dann nicht außerdem auch noch die Unterschrift des angeblichen Vertreters hinzugefügt, so liegt keine Urkunde vor: BII. 14. Okt. 61 (RbO. II, 12); vgl. in Betreff des Prokuristen: HGB. Artt. 41. 44. — Aus demselben Grunde ist ein die Unterschrift des angeblichen Absenders wiedergebendes, von der Telegraphenanstalt an den Adressaten beförbertes Telegramm (die „Depeschenausfertigung") keine Urkunde; die Telegraphenanstalt hat nicht den Beruf, abgegebene Erklärungen zu „beurkunden" (§ 271. 272), sie ist nur Beförderungsanstalt; so: Münch. 29. Dez. 73 (StZ. III, 220); Geiler i. BAnn. 43 s. 330; *contra*: Scherer i. GSaal 28 s. 601 (jene Anstalt handle nur als Maschine; was sie thue, thue der sie mündlich oder durch Einreichung einer s. g. Originaldepesche in Thätigkeit Setzende selbst), Beschl. II. 18. Juni 70 (RbO. XI, 367: ein an den Adressaten gelangtes Privattelegramm von beweiserheblichem Inhalte sei eine Urkunde, wenn eine vom Absender unterschriebene Originaldepesche abgegeben worden); vgl. Pr. OTr. IV. Civ.-Sen. 2. Mai 61 (Entsch. 45 s. 57) und unten n. 123. Im Uebrigen siehe n. 46a. 143.

64. Der Mangel des Datums nimmt einer Schrift in der Regel nicht den Charakter der Urkunde: BI. 16. Mai 62 (RbO. II, 404). Ist aber die Angabe des Datums Bedingung der formellen Gültigkeit einer Urkunde (Beisp.: D. WO. Art. 4. 96), so fragt es sich, ob der Schrift nach einer andern Richtung die Beweiserheblichkeit bleibt; vgl. n. 54. 56.

Hiernach sind als öffentliche Urkunden zu betrachten:

65. Die Originale landesherrlicher Erlasse, sobald sie inhaltlich geeignet sind, eine Thatsache zu beweisen.

66. . . . . die Originale der von einer zuständigen Behörde erlassenen Polizeiverordnungen; *contra* früher: ZI. 7. März 62 (RbO. II, 291).

66a. . . . . die Einträge in die Grund- und Hypothekenbücher: Dresd. 21. Juli 76 (SGZ. 21 s. 174).

67. . . . . gerichtliche Vorladungs-, Erscheinungs-, Verwahr- oder Haftbefehle: ZI. 28. Febr. 62 (RbO. II, 278).

68. . . . . gerichtliche Untersuchungsverhandlungen, insbesondere die gerichtlichen Beschlüsse und Urtheile, sowie die Sitzungsprotokolle: BI. 14. Sept. 53 (IMBl. 54 s. 67); ZI. 13. Nov. 61 (RbO. II, 53).

69. . . . . eine von einer zuständigen Behörde erlassene Zahlungsaufforderung (Zahlungsmandat), sollte auch die gesetzliche Widerspruchsfrist (vgl. Pr. Vdn. v. 21. Juli 1846 § 28) noch nicht abgelaufen sein: Zl. 25. Jan. 67, VI. 8. Okt. 69 (RdO. VIII, 59; X, 626). Das ist auszudehnen auf die unter dem Mandate ꝛc. befindliche Gebührennote, sobald sich jenes auf diese mit bezieht: cit. Z. 25. Jan. 67.

70. . . . . eine gerichtlich aufgestellte Kostenliquidation und die Eintragung eines Gebührenbetrages in den „Soll-Einnahme-Belag": Z. 18. Okt. 52 (GA. II, 260); nicht aber eine auf die Rückseite einer gerichtlichen Urkunde gesetzte ununterschriebene Kostennote: Z. 29. Juni 70 (RdO. XI, 379).

71. . . . . eine richterliche Zahlungsanweisung: VI. 9. Febr. 53 c. Eckert.

72. . . . . eine amtliche Gebührenanweisung: Zl. 14. Sept. 60 c. Hopff; Münch. 30. Mai 73 (BEntsch. III, 257).

73. Dagegen hat ein Deposital-Annahme-Befehl nur für den geschäftlichen Verkehr der betr. Behörde Bedeutung, ist also keine Urkunde: VII. 10. Okt. 66 (RdO. VIII, 587); *contra:* ZII. 12. Juni 56 c. Holzmann, betr. eine von einem Gemeindevorstand an den Gemeinde-Empfänger erlassene Annahmeverfügung.

74. Ebenso ist eine amtliche Benachrichtigung über die Lage eines Prozesses, sowie ein Rath in Betreff seiner Weiterbetreibung keine Urkunde: V. 25. Jan. 52 c. Baumgarten.

75. Die Pfändungsverhandlungen eines Exekutors sind öffentliche Urkunden: V. 24. Mai 71 (RdO. XII, 285); nicht minder der Akt, durch welchen ein mit einer Pfändung beauftragter Beamter konstatirt, daß er keine Pfändungsobjekte vorgefunden habe (Karenzakt). Ebenso verhält es sich mit der Verhandlung eines Exekutors über die ihm aufgetragene Versteigerung abgepfändeter Sachen: Zl. 17. Dez. 58 (GA. VII, 120). Das Gegentheil gilt von den Berichten und Anzeigen, welche ein Exekutor über die ihm aufgetragenen Exekutionen an seine Dienstbehörde erstattet, es sei denn, daß dieselben eine förmliche Pfändungsverhandlung enthalten; so: Beschl. I. 16. Nov. 64 (RdO. V, 267), oder geeignet sind, ein Zeugniß für die berichtete Thatsache zu bilden: VI. 31. Mai 76 (RdO. XVII, 396: betraf den Fall, wo ein Exekutor die zur Exekution stehende Summe baar erhalten und fälschlich berichtet hatte, daß Exequendus die Absendung jener Summe durch Postschein nachgewiesen habe; hier finde § 348 Anwendung, da ein solcher Bericht für den Ausfall der Exekution beweisend, und sein Inhalt bei Prüfung späterer Parteianträge maßgebend sei; ob der Bericht den Parteien mitgetheilt worden oder nicht, bleibe außer Betracht); vgl. jedoch Manh. 1. Aug. 76 (BAnn. 42 f. 275: entschied, daß die Bemerkung eines Gerichtsvollziehers in den Gerichtsakten, eine von ihm beizutreibende Forderung sei bezahlt, keine falsche Beurkundung im Sinne des § 348 darstelle).

76. . . . . die Anzeigeprotokolle der Polizei- und Aufsichts- (Forst-, Wald-, Feld- ꝛc.) Beamten, sobald ihnen gesetzlich eine formelle Beweiskraft beiwohnt.

77. . . . . die Insinuationsbescheinigung eines (Preußischen) Briefträgers: Beschl. I. 13. Mai 68 (RdO. IX, 320) und diejenige eines (Badischen) Polizeidieners in einer zur bürgermeisteramtlichen Zuständigkeit gehörigen Polizeistrafsache: Manh. 2. Nov. 78 (BAnn. 44 f. 298).

78. . . . . die Anzeige eines Gefangenanstaltsbeamten, daß ein Verurtheilter seine Freiheitsstrafe abgebüßt habe: Zl. 21. Juni 67 (RdO. VIII, 394).

79. . . . . eine amtlich aufgenommene Auktionsverhandlung: Zl. 25. Sept. 57 c. Korbenat.

79a. . . . . die Beurkundung eines Gemeindebeschlusses: Münch. 9. Febr. 74 (BEntsch. IV, 87).

80. Dasselbe gilt von den Personenstandsregistern (vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875), bezw. den in denselben enthaltenen Urkunden und den aus ihnen gefertigten Auszügen, sowie von den die Zwecke jener Register erfüllenden Kirchenbüchern und den durch die Pfarrer daraus ertheilten Zeugnissen, vorausgesetzt, daß sich diese Zeugnisse als Auszüge aus den Kirchenbüchern zu erkennen geben (Pr. AGO. I, 10 § 128): V. 10. März 52 (GA. II, 266); andere „Bescheinigungen" desselben Inhalts sind keine Urkunden: Zl. 3. Nov. 54 (GA. III, 140). — Ebenso sind die

solchen Auszügen beigefügten die Unterschrift und die Amtseigenschaft des Ausstellers beglaubigenden amtlichen Atteste öffentliche Urkunden: ZII. 26. Juni 56 c. Wieschmann. — Das Gesagte ist auf die vom Küster vorschriftsmäßig geführten s. g. Trauaufnahmebücher (: ZI. 25. Okt. 71: RdO. XII, 527) und auf die von dem Lehrer einer Menonitengemeinde ausgestellten Zeugnisse nicht auszudehnen: VI. 14. Okt. 63 (RdO. IV, 106). — Die seit Einführung der bürgerlichen Standesregister geführten Kirchenbücher besitzen keine Beweiskraft und daher nicht die Eigenschaft öffentlicher Urkunden: Hinschius s. 36, Gilb. C. pén., art. 145 n. 23. 30; noch auch diejenige beweiserheblicher Privaturkunden: Manh. 2. Nov. 78 (BAnn. 44 s. 301). — Die Urkunde über die Anerkennung eines unehelichen Kindes vor dem Standesbeamten ist nur dann eine öffentliche Urkunde, wenn diese Anerkennung im Geburtsakte selbst oder am Rande der letzteren oder im Heirathsakt der Eltern konstatirt ist: Jnn.- u. JMBf. v. 20. Mai 1878 (BMbl. s. 115).

81. . . . . ebenso von den Pfandscheinen eines (staatlich bestellten) Leihamts: VI. 11. Dez. 67 (RdO. VIII, 782).

82. Ein amtlicher Präsentationsvermerk ist eine öffentliche Urkunde, wenn dadurch eine für ein Rechtsverhältniß erhebliche Thatsache festgestellt wird, z. B. das Präsentatum auf einer Rechtsmittelschrift oder auf einer Muthung (Pr. Bergges. v. 24. Juni 1865 § 12. 25); vgl. Oppenh. Berggeſ. n. 111.

83. Dieselbe Eigenschaft haben die Grundsteuermutterrolle und die daraus amtlich ertheilten Auszüge: VII. 1. Febr. 55 c. Kappert; ebenso die Einkommensteuerrollen, falls sie von der Regierung festgestellt sind (Pr. Ges. v. 1. Mai 1851 § 10); so lange es an dieser Feststellung fehlt, sind die betr. Einschätzungen keine Urkunden: ZI. 14. Nov. 55 (GA. IV, 260).

84. Die Verhandlung, welche ein Steuerbeamter über die ihm aufgetragene Vermessung eines Maischbottichs aufnimmt, ist eine öffentliche Urkunde, wenn das Resultat derselben für die Steuerberechnung bei künftigen Einmaischungen maßgebend und sonach beweisend ist.

84a. . . . . ebenso die von einem Steuerpflichtigen nach § 16 des Brausteuer-Ges.'s v. 31. Mai 1872 über einen beabsichtigten Brauakt erstattete schriftliche Anzeige, wenn sie Seitens der Steuerbehörde festgestellt und mit dem Quittungsvermerk des zuständigen Hebebeamten versehen ist, in Betreff ihres ganzen Inhalts, insbesondere auch in Betreff der darin enthaltenen Deklaration des Bierzuges: VII. 11. Mai 76 (RdO. XVII, 338).

85. . . . . ebenso der von einem Branntweinbrenner aufgestellte, von einer Steuerhebestelle festgestellte Betriebsplan einer Brennerei: ZII. 6. April 54 c. Beckmann.

86. . . . . ebenso die Eintragung, welche ein mit der Verwiegung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben beauftragter Steuerbeamter über das Resultat dieser Verwiegung in den vorgeschriebenen Notirbüchern macht (Pr. Instr. v. 19. August 1846, BMbl. s. 149): ZII. 26. April 60 (JMbl. s. 362).

86a. . . . . ebenso das Nothschlachtzeugniß eines Sächs. Gemeindevorstandes (Sächs. Schlachtsteuer-Ges. v. 25. Mai 1852 § 5): Dresd. 5. Jan. 77 (SGZ. 21 s. 274).

87. . . . . ebenso der von einem Steuerbeamten in das Revisionsbuch eines Bäckers oder Mehlhändlers eingetragene Vermerk über die bei der Revision vorgefundenen Mehlbestände: ZI. 23. Nov. 59 (GA. VIII, 139).

88. . . . . ebenso die von einem Flußschiffer der Steuerbehörde eingereichte, von dieser ausgefertigte Proviantdeklaration; die spätere Abänderung des darin enthaltenen (vom Schiffer selbst angefertigten) Proviantverzeichnisses stellt eine Verfälschung der amtlichen Ausfertigung dar: ZII. 5. Juli 55 c. Thürnagel.

89. . . . . ebenso der über die Tragfähigkeit ꝛc. eines Flußschiffes von der Steuerbehörde ausgestellte Meßbrief. Wird später unter einen solchen Meßbrief von derselben Behörde ein Vermerk über einen stattgehabten Wechsel des Eigenthums am Schiffe gesetzt, so bildet dieser mit dem Briefe ein Ganzes; Beseitigung desselben ist daher Verfälschung des Meßbriefes: VI. 23. Sept. 63 (RdO. IV, 70).

90. . . . . ebenso ein für den Transport im Grenzbezirke erforderlicher Zoll-Legitimations-Schein (VZollges. v. 1. Juli 1869 § 119. 120); er beweist eine für die Zollfreiheit erhebliche Thatsache: VII. 14. Dez. 54 (GA. III, 137). Das

ließ ein Z. 3. Dez. 52 c. Pieper selbst da gelten, wo ein solcher Versendungsschein von einem dazu ermächtigten Privaten (cit. VZollges. § 123 d) ausgestellt war, weil dieser dadurch eine amtliche Stellung erhalten habe [?].

90a. . . . . ebenso jede Quittung einer Finanzbehörde über Bezahlung von Staatsabgaben: Haager i. BAnn. 43 s. 85.

91. . . . . ebenso das Protokoll eines die Polizei leitenden Beamten, durch welches in Angelegenheiten einer Pr. Provinzial-Feuer-Societät eine Thatsache festgestellt oder bescheinigt wird: ZI. 26. Febr. 73 (RdO. XIV, 168).

92. . . . . ebenso die unter einem Feuerversicherungsantrage sich findende Bescheinigung der Ortspolizeibehörde, daß der Aushändigung der Police in polizeilicher Hinsicht kein Bedenken entgegenstehe (Pr. Ges. v. 8. Mai 1837 § 14): ZI. 6. Jan. 56 (GA. VI, 135).

93. . . . . ebenso ein Posteinlieferungsschein, d. h. eine Bescheinigung der Postbehörde über die geschehene Aufgabe einer Postsendung: ZPl. 29. Jan. 55 (Entsch. 30 s. 380); BI. 16. Jan. 63 (RdO. III, 232); ein solcher Schein verliert die Eigenschaft einer (öffentlichen) Urkunde weder durch den Ablauf der Frist, an welche die Gewährleistungspflicht der Behörde gebunden ist: Z. 24. Okt. 52 (GA. II, 266), noch dadurch, daß der ausstellende Postbeamte selbst Aufgeber der Sendung war: Beschl. II. 5. April 66 (RdO. VII, 205); vgl. § 348 n. 3.

94. . . . . ebenso eine Postanweisung zur Auszahlung eines an die Post eingezahlten Betrages, sobald derselben die postamtliche Bescheinigung über die erfolgte Einzahlung hinzugefügt ist, gleich letzterer Bescheinigung selbst: ZI. 8. Nov. 65, ZII. 21. April 70, Dresd. 22. März 75 (RdO. VI, 448; XI, 252; SGZ. XIX, 305); in diesem Falle ist auch die von dem Absender selbst eingeschriebene Summenangabe als Theil der öffentlichen Urkunde anzusehen; cit. ZI. 8. Nov. 65. Alles dieses gilt selbst dann, wenn die Annahme der Einzahlung reglementsmäßig nicht hätte erfolgen dürfen: Beschl. I. 4. Juli 56 c. Scheibe.

95. Ebenso sind die Poststempelabdrücke, welche die Zeit der Aufgabe oder der Ankunft einer Postsendung angeben, öffentliche Urkunden; nicht minder die von den Postbeamten der Adresse zugefügten Frankaturzeichen; vgl. n. 57; *contra* früher: Beschl. I. 7. Sept. 64 (RdO. V, 91); Puch. n. 4. Vgl. n. 108.

96. Dagegen ist ein unterzeichneter Postauslieferungsschein, d. i. die Quittung des Adressaten über die von der Post bewirkte Ablieferung einer Sendung nur eine Privat-Urkunde: BI. 21. Dez. 53 c. Stüber.

97. Ebenso verhält es sich mit dem vom Aufgeber eines Briefes auf diesem gemachten und unterzeichneten Vermerke über die Entnahme eines Postvorschusses; er beweist den der Post ertheilten Auftrag zur Einziehung des betr. Betrages und außerdem in der Hand der Postanstalt die Auszahlung des letzteren an den Absender, sowie demnächst in der Hand des Adressaten die jenem Auftrage gemäß an die Postanstalt geleistete Zahlung: BII. 28. Mai 63, ZI. 13. März 67 (RdO. III, 470; VIII, 171). Dabei ist es gleichgültig, ob bei der Abfassung jenes Vermerks, und bei der Annahme des Briefes auf der Post instruktionsmäßig verfahren sei, nicht minder, ob von Seiten der Postanstalt auf Grund jenes Vermerkes die Auszahlung des Vorschusses geleistet zu werden pflegt, oder geleistet worden ist, weil dadurch der Sinn und das Wesen der Schrift selbst nicht verändert werden: BPl. 20. Dez. 58 (JMbl. 59 s. 67); ZI. 10. Dez. 69 (RdO. X, 781).

98. Die Angabe des Absenders eines Briefes auf der Adresse ist keine Urkunde: Dresd. 25. Aug. 71 (SGZ. XV, 250).

99. Eine öffentliche Urkunde ist der auf dem Couvert eines Telegramms unter Benutzung des vorgeschriebenen Formulars gemachte, amtliche Vermerk über die Höhe des Botenlohns: Dresd. 2. Febr. 74 (StZ. V, 138).

100. Desgleichen ein von einem Forstkassenbeamten ausgestellter Schein, welcher die Verabfolgung des verkauften Holzes an den Käufer gestattet: BII. 20. Mai 71 (RdO. XII, 275). — Dagegen ist eine von einem Forstbeamten (als Grundlage einer demnächstigen Holzverwerthung) aufgestellte Holzabzählungstabelle sowie ein „Holzwerbelohnzettel", welcher als Nachweis für den Betrag des zu zahlenden Holzhauerlohnes bestimmt ist, darum noch keine Urkunde: V. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 34).

101. Die Prüfungs-Zeugnisse der staatlich dazu berufenen Personen und

die amtlichen Approbationen zum Gewerbebetriebe sind öffentliche Urkunden; vgl. ZI. 27. Juni 56 (GA. IV, 703); Münch. 7. März 74 (StZ. III, 373).

102. . . . . ebenso die zur Handhabung einer polizeilichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen amtlichen Bescheinigungen über die Richtigkeit einer Thatsache, selbst wenn sie nur zur Legitimation der Polizei gegenüber dienen. Das gilt von Reisepässen, Legitimationsscheinen, Militärabschieden, Wanderbüchern (vgl. §§ 363. 348); von amtlichen Attesten, betr. die Ermächtigung zum Sammeln freiwilliger Gaben für milde Zwecke, z. B. für Abgebrannte; vgl. Meckl. OG., Dresd. 24. Juli 76 (GSaal 28 s. 515; SGZ. 21 s. 207); von Jagdscheinen (Pr. JPolGes. v. 7. März 1850 § 14); *contra:* Beschl. I. 23. Mai 55 (GA. IV. 261); von Wildpassirscheinen; *contra:* VII. 26. Jan. 54 c. Berbig; von Holztransportattesten (Forst-Ordn. f. Ostpreußen ꝛc. v. 3. Dez. 1775 § 14 Nr. 14; Publ. v. 4. Juni 1783; Vdn. v. 30. Juni 1839: GS. s. 223); *contra:* Beschl. I. 14. Nov. 55 c. Steppat; von Pferdelegitimationsattesten (Pr. Vdn. v. 13. Febr. 1843 § 7: GS. s. 75); *contra:* VI. 1. Juni 55 (GA. III, 370); von Ursprungsattesten der behufs Abwehr der Rinderpest mit Führung einer Viehkontrole betrauten Gemeindevorsteher: ZII. 4. März 79 (RdO. XX, 121).

103. Dasselbe gilt von den auf Grund gesetzlicher Vorschriften ausgestellten Bescheinigungen einer Ortsbehörde über die Führung oder die Vermögensverhältnisse (Hülfsbedürftigkeit ꝛc.) eines Menschen und von dem in der D. Wehrordn. II. § 8 Nr. 3 gedachten Führungsatteste der Militärbehörden: Dresd. 20. Jan. 71, 19. März 77 (SGZ. XV, 80; XXII, 33); vgl. n. 43.

103a. . . . . ebenso (im Gebiete der Pr. Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872) von dem Atteste eines Gemeindevorstehers über die Zeit der Einberufung eines Kriegsdienstpflichtigen zum Dienste: ZI. 20. Dez. 76 (RdO. XVII, 831), nicht aber von der Bescheinigung eines Gemeindevorstehers über den Wiederaufbau abgebrannter Gebäude, da jener zur Ausstellung solcher und ähnlicher Bescheinigungen weder nach §§ 52 ff. II, 7 des Pr. ALR.'s noch nach §§ 29. 30 der Kreis-Ordn. amtlich berufen ist: Beschl. I. 18. April 77 (RdO. XVIII, 279).

104. . . . . ebenso von amtlich geführten Büchern, Registern, Katastern, Inventarien ꝛc., welchen eine urkundliche Beweiskraft beiwohnt; z. B. von dem behufs der Erhebung der Bergabgaben zu führenden Absatzregister: HMInstr. v. 29. Jan. 1866 (Zeitschr. f. Berg- ꝛc. Wesen 14 s. 60). Dagegen sind die zur Kontrole der Einnahmen und Ausgaben eines Beamten bestimmten Bücher nicht als Urkunden anzusehen, insofern ihnen nicht anderweitig, z. B. durch eine Unterschrift, ein Anerkenntniß, einen Beglaubigungsvermerk oder durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift eine besondere Beweiskraft beigelegt worden ist: ZI. 19. Dez. 56 (GA. V, 277, betr. die zur Kontrole des Transports der Geldbriefe dienende Postgeldkarte); VI. 4. Dez. 61, Beschl. I. 26. März 62, Z. 1. April 68, Münch. 26. Jan. 74 (RdO. II, 115. 316; IX, 243; StZ. III, 372); *contra:* Beschl. I. 23. Juni 69 (RdO. X, 437, in Betreff der von den Königl. Lotterie-Einnehmern instruktionsmäßig zu führenden Rechnungsbücher).

105. Die (nichtunterzeichnete) Inhaltsangabe auf einem mit einem öffentlichen Siegel verschlossenen Geldpackete ist keine Urkunde.

106. Dasselbe gilt von dem zur Kontrole ꝛc. des Arbeitsverdienstes eines Lohnschreibers geführten Verzeichnisse (s. g. Kanzleizettel), so lange nicht seine Richtigkeit amtlich beglaubigt ist: ZI. 3. Febr. 54 c. Masur. Dagegen ist eine solche amtliche Beglaubigung eine öffentliche Urkunde: ZI. 25. Nov. 70, VI. 6. Sept. 71, Beschl. I. 15. März 72 (RdO. XI, 574; XII, 428; XIII, 310).

106a. Oeffentliche Urkunden sind ferner Abonnements- und Freifahrtkarten einer Staatseisenbahn: Stuttg. 5. März 74, Darmst. 14. Sept. 74 (StZ. IV, 66; HEntsch. 74 II. B. 65); vgl. oben n. 57; *contra:* Dresd. 20. Aug. 69 (SGZ. XIV, 47).

107. Inhaberpapiere (Banknoten, Aktien ꝛc.) sind, obschon sie durch § 149 unter den dort gemachten Voraussetzungen dem Papiergelde gleichgestellt sind, gleichzeitig unzweifelhaft (öffentliche oder Privat-) Urkunden, sollte es auch an der zur gültigen Ausstellung solcher Papiere erforderlichen landesherrlichen Genehmigung fehlen: ZII. 9. Febr. 65 (RdO. V, 472); dasselbe gilt von dem auf ein solches Papier gesetzten Außer-Cours-Setzungs-Vermerke; die Verfälschung des letzteren

ist daher (insofern nicht § 149 zutrifft, vgl. dort n. 2) unbedenklich als Urkundenfälschung, nicht aber als Vernichtung einer Urkunde (§ 274 Nr. 1) zu bestrafen (das Papier selbst ist dadurch gefälscht). — In Betreff der Sparkassenbücher und der einzelnen Einträge in dieselben vgl. Dresd. 3. Mai 78 (SGZ. 22 S. 336) und oben n. 45.

108. Die vom Staate ausgegebenen Stempelpapiere, Stempelblankette, Stempelabdrücke, gestempelten Briefcouverts und Stempel-, Post- und Telegraphen-Freimarken, welche zur künftigen Verwendung auf Vorrath angefertigt werden, und deshalb in ihrem ursprünglichen Zustande noch Nichts beweisen, sind keine „Urkunden"; sie stellen (wie das Papiergeld) nur Staats-Werthsachen dar, deren Fälschung rc. zum Gegenstande besonderer Strafvorschriften gemacht ist; vgl. §§ 275. 276. 364; EG. § 2 Abs. 2; B.-Telegr.-Mark.-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3; SGZ. IV, 389; *contra*: ib. IV, 140. — Dagegen sind die auf einem Stempelabdrucke (Freimarke rc.) angebrachten amtlichen Entwerthungszeichen, wenn sie als solche erkennbar sind (z. B. der Poststempel auf einer Postfreimarke, vgl. n. 95) öffentliche Urkunden, und die (instruktionsmäßig vorgeschriebenen) zu gleichem Zwecke dienenden Privatvermerke Privat-Urkunden; vgl. indessen § 274 n. 11; § 364.

Zu den nicht öffentlichen [Privat-] Urkunden gehören:

109. ein Vollmacht, selbst wenn sie auf einen nicht näher bezeichneten Ueberbringer lautet: ZPl. 29. Jan. 55 (Entsch. 30 S. 308); BII. 3. Jan. 61, ZI. 17. Jan. 62 (RbO. I, 133; II, 108); sie ist kein bloßes „Legitimationspapier" (§ 363): Beschl. I. 8. Sept. 69 (RbO. X, 521). Dabei ist es gleichgültig, ob aus der Schrift die Annahme des Auftrages durch den Bevollmächtigten hervorgeht: Beschl. I. 22. April 54 c. Zippel. — Das Gesagte gilt auch von einer Vollmacht zur Empfangnahme von milden Beiträgen, zu deren Leistung gleichzeitig aufgefordert wird: Beschl. I. 31. Mai 65 (RbO. VI, 164); insbesondere von einer Kollektenliste, welche in objektiv erkennbarer Weise hergestellt ist, um die eingegangenen und daher vom Beauftragten abzuliefernden Beiträge nachzuweisen: ZI. 20. Jan. 75 (RbO. XVI, 61); vgl. n. 114. Ebenso von dem an einen Dritten gerichteten Auftrage: an eigne Ordre" (d. h. also an einen künftig erst zu benennenden Dritten) auszuzahlen, sowie von dem darunter gesetzten Acceptationsvermerke des Adressaten (§ 251. I, 16 ALR. trifft hier nicht zu): ZI. 18. April 55 (GA. III, 713).

110. . . . ein Bestellbrief (Bestellzettel), auch wenn er keine Bevollmächtigung enthält, (er bekundet die Zustimmung zu einem abzuschließenden Kaufgeschäfte): ZI. 8. Okt. 62 (RbO. III, 64); Dresd. 18. Dez. 71 (StZ. I, 297). Ob die Bestellung mit gleichem Erfolge auch mündlich hätte bewirkt werden können, ist gleichgültig: Beschl. I. 5. Dez. 60 (RbO. I, 159). Auch ist es nicht unerläßlich, daß der Bestellbrief an einen namentlich bezeichneten Adressaten gerichtet sei, sobald nur aus demselben ersichtlich ist, daß der Aussteller die Ausführung der Bestellung durch irgend einen dazu Befähigten gutheißen wolle: BII. 3. Jan. 61 (RbO. I, 133); ähnlich indirekt: ZI. 17. Jan. 62 (RbO. II, 208); *contra*: Beschl. I. 4. Jan. 56 c. Brehmer. — Ist der Adressat bezeichnet, so schaden kleine Ungenauigkeiten in der Rechtschreibung seines Namens rc. nicht: cit. ZI. 8. Okt. 62. — Der Bestellbrief verliert die Eigenschaft einer (beweisenden) Urkunde dadurch nicht, daß eine gesetzwidrige (z. B. durch Einschwärzung zu bewirkende) Art der Erfüllung ausbedungen wird: BII. 19. Okt. 54 c. Wölke.

111. Aehnlich (n. 110) verhält es sich mit einer einer Waarensendung zugefügten Faktura; vgl. n. 116.

112. Ein zweiseitiger, nur von einem der Kontrahenten unterzeichneter Vertrag ist jedenfalls für den Unterzeichner verbindlich, insofern also auch eine Urkunde: ZI. 17. Nov. 71 (RbO. XII, 592). Desgleichen ist ein schriftliches Darlehnsgesuch, auch wenn es nicht gleichzeitig eine Bevollmächtigung zur Empfangnahme des Darlehns enthält, eine Urkunde; zwar beweist es nicht die Hergabe des Darlehns, wohl aber, daß der Betreffende seiner Seits die Zustimmung zu einem abzuschließenden pactum de mutuo dando gegeben habe, aus welcher gegen ihn Schadensersatzansprüche hergeleitet werden könnten, wenn er später die Annahme des Darlehns verweigert: ZI. 15. Febr. 67 (RbO. VIII, 127), welches Gewicht darauf

legt, daß im Falle der Hingabe und Annahme einer Geldsumme aus jenem Schreiben ihre Qualität als Darlehn gefolgert werden könne; das dürfte aber, da es nicht objektiv durch die Schrift dargethan ist, zur Annahme der Urkundenqualität nicht genügen.

113. Dagegen ist das Schreiben, wodurch ein Sohn seinen Vater um eine Geldsumme oder ein Rechtsanwalt seinen Klienten um einen Vorschuß bittet, nicht als Urkunde zu betrachten (die Voraussetzungen der n. 110. 112 treffen hier nicht zu); *contra*: ZI. 1. Mai 67, 25. Nov. 64 (RdO. VIII, 281; V, 305).

114. Ein schriftliches Gesuch um ein Almosen ist keine Urkunde: ZI. 16. Febr. 53 (GA. II, 261); Dresd. 20. Jan. 71 (GA. XIX, 537).

115. Eine Schrift, welche eine Verbürgung enthält, ist selbst dann eine Urkunde, wenn sie die sicher zu stellende Schuld nicht genau bezeichnet: ZI. 16. Mai 62 (RdO. II, 404). Eine Verbürgung kann in einer schriftlichen Bitte „einem Dritten Kredit zu geben" gefunden werden: VI. 21. Nov. 66 (RdO. VII, 652). Die Mitunterzeichnung einer fremden Schuldverschreibung mit dem Zusatze: „als Bürge" stellt eine gültige Verbürgung dar (§ 202, I, 14 ALR.): VI. 10. Juni 68 (RdO. IX, 368). Ueber die Verbürgung einer Frau vgl. n. 139.

116. Eine Rechnung (ein Mahnbrief) ist die einseitig aufgestellte Behauptung eines Rechtsanspruchs, und sonach keine Urkunde: ZI. 19. Okt. 53, 27. Jan. 58 (GA. II, 281: VI, 138); vgl. n. 111. 124.

117. Dasselbe gilt von einem Avisbriefe, welchen eine Eisenbahnverwaltung ꝛc. an den Adressaten eines angekommenen Frachtstücks sendet, um ihn zum Abholen zu veranlassen; ein solcher ist, namentlich in Betreff der darin enthaltenen Angabe des Frachtbetrages, keine Urkunde: ZI. 12. Jan. 66 (RdO. VII, 17).

118. Ebenso ist eine Klageschrift in Betreff der darin gemachten Aufstellungen keine Urkunde: VII. 3. Juni 69 (RdO. X, 394). Sie wird zur Urkunde, sobald sie bei Gericht eingereicht und dies gerichtsseitig daraus erkennbar gemacht ist; dasselbe gilt von einem Exekutionsgesuche: ZI. 25. März 74 (RdO. XV, 185).

118a. Anlangend die Privat- (Manual-) Akten eines Advokaten, so erachtete Dresd. 23. Febr. 74 (StZ. IV, 106) zwar nicht solche Akten im Ganzen, wohl aber die in denselben enthaltenen rechtserheblichen Registraturen und Briefconcepte als Urkunden (nach Sächs. Rechte).

119. Eine Quittung ist, auch wenn sie nur als Rechnungsbeleg gefordert oder zu Gunsten eines nicht genannten „Inhabers" ausgestellt ist, eine Urkunde: ZI. 11. Jan. 70 (RdO. XI, 35). Das gilt selbst dann, wenn sie ersehen läßt, daß die Zahlung nicht an den zur Empfangnahme berechtigten Gläubiger, sondern an irgend einen Dritten geleistet ist; sie beweist doch immer die geschehene Zahlung und kann eventuell einen Anspruch auf Rückzahlung begründen: ZI. 21. Febr. 55 (GA. III, 714); *contra*: VI. 27. April 64 (RdO. IV, 477: es handelte sich um die Vernichtung der Quittung; auch hier konnte indessen nicht die Urkundenqualität, sondern nur die Frage zweifelhaft sein, ob die Vernichtung „zum Nachtheile" eines Anderen geschehen sei: Pr. StGB. § 243 Nr. 8; vgl. jetzt § 247 Nr. 1).

120. Ebenso ist eine schriftliche Ausstandsbewilligung für die Erfüllung einer Verbindlichkeit auch dann eine Urkunde, wenn sie ohne Angabe einer Fristbestimmung erfolgt, und daher jeden Augenblick widerruflich ist: ZI. 8. Sept. 58 c. Brömel; ähnlich: ZI. 6. März 63 c. Fragstein.

121. Dasselbe gilt von einer Abrechnung, welche die gegenseitige Aufrechnung dokumentirt, und den danach dem Einen zukommenden Saldo feststellt, sollte dieselbe auch die einzelnen zur Berechnung gekommenen Posten nicht enthalten: VI. 17. Sept. 62 (RdO. III, 7).

122. Eine Urkunde ist ferner jede einseitige Bescheinigung eines Kontrahenten, daß ein zweiseitiger Vertrag wieder aufgelöst sei, oder daß er von demselben zurücktreten wolle: ZII. 17. Mai 54 c. Meyer; so z. B. eine Schrift, durch welche die Auflösung eines bestandenen Dienstverhältnisses bescheinigt, oder (trotz eines bestehenden Dienstverhältnisses) die Erlaubniß zu einer anderweitigen Vermiethung des Dienstboten ertheilt wird; *contra*: Beschl. I. 27. März 63 (RdO. IV, 225).

123. Die Aufzeichnung, welche einem Telegraphenbüreau zum Tele-

graphiren an einen Anderen eingehändigt wird, ist eine (Privat-) Urkunde, wenn sie inhaltlich den Voraussetzungen einer solchen entspricht und eine Unterschrift trägt: sie würde in einem zwischen dem Adressaten und dem Absender entstandenen Rechtsstreite ein Beweismittel für die von dem letzteren ausgegangene Erklärung darstellen: Münch. 29. Dez. 73 (StZ. III, 220); OHG. 1. Dez. 76 (Entsch. dess. 21 S. 351); vgl. Pr. OTr. IV. Civ.-Sen. 2. Mai 61 (Entsch. 45 S. 57: entschied, daß eine solche Aufzeichnung dem Erforderniße der schriftlichen Errichtung eines Vertrages genüge); Förster Th. u. Pr. I, 452; *contra*: Binding I, 110. — Dagegen ist die Aushändigung einer solchen Aufzeichnung an den Telegraphenbeamten kein „Gebrauch der rc. Urkunde" im Sinne des § 267, weil dieser jenem Beamten gegenüber gemachte Gebrauch nicht den beweiserheblichen Inhalt der Urkunde zum Gegenstande hat (n. 27), sondern sich lediglich auf die Identität des Absenders bezieht, in Betreff welcher die Niederschrift Nichts beweist: cit. Münch. 29. Dez. 73; id. 14. Dez. 77 (BEntsch. VII, 519; Geiler i. BAnn. 43 S. 330; vgl. R.-Telegr.-Ordn. v. 21. Juni 1872 § 10 (RGBl. S. 217); *contra:* cit. OHG. 1. Dez. 76; Dambach und (anscheinend) Darmst. 10. Juli 76 (GSaal 23 S. 293; 28 S. 616). Im Uebrigen vgl. n. 63.

124. Ein Frachtbrief ist eine Urkunde (D. HGB. § 291. 292). Diese Eigenschaft ist auf die nicht vom Absender in den Frachtbrief aufgenommene, sondern vom Frachtführer (der Versendungsanstalt) demnächst hinzugefügte Frachtberechnung nicht auszudehnen; sie ist nur eine aufgestellte Rechnung: Beschl. Pl. 9. Jan. 71, ZPl. 5. Juni 71 (RbO. XII, 21. 307); vgl. n. 116. 117; *contra* (mindestens in Betreff der Frachtbriefe einer Eisenbahnverwaltung, vgl. Formular zum Betriebsregl., BGBl. 1870 S. 419 ff.): Dresd. 16. Okt. 74 (StZ. V, 129).

125. Die einem Fuhrknechte eingehändigte Rollkarte d. h. das Verzeichniß der zu verfahrenden Stücke, der Adressaten und der zu erhebenden Frachtsätze ist keine Urkunde: VPl. 5. Juni 71 (cit. n. 124).

126. Ein (gezogener oder eigener) Wechsel, sowie jedes in denselben eingetragene Nebengeschäft (die Annahme des Bezogenen, das Giro, die Wechselbürgschaft, die Prolongation rc.) sind unzweifelhaft Urkunden. Das gilt auch von einem auf eigene Ordre gezogenen, vom Bezogenen acceptirten, aber mit keinem Giro versehenen Wechsel (er hat für den Aussteller volle Wirksamkeit: D. WO. Art. 23): ZII. 17. Juli 62 (RbO. II, 542); vgl. n. 128. — Das Gegentheil nahm VII. 8. April 69 (RbO. X, 212) an in Betreff eines von einem Andern als dem Bezogenen auf einen Wechsel gesetzten Annahmevermerks, welcher sich nicht als Ehrenannahme kennzeichne; *contra:* Dresd. 23. Jan. 74 (StZ. IV, 187). In Betreff der Fest- (Frag-) stellung vgl. n. 37.

127. Eine Schrift, welche wegen irgend eines Formmangels nicht als Wechsel Geltung hat, ist doch als Urkunde anzusehen, wenn durch sie nach irgend einer andern Richtung hin ein für ein Recht rc. erhebliches Moment bewiesen wird, z. B. wenn sie einen schriftlichen Zahlungsauftrag oder eine Anweisung darstellt: ZI. 10. Dez. 56 c. Nietsche; ZI. 30. Jan. 57 c. Ulrich; vgl. n. 56. Demgemäß ist ein vom Ehemann, auf die Ordre seiner mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau gestellter, von letzterer auf einen Dritten „girirter" Wechsel eine Urkunde: ZI. 25. Febr. 59 c. Paul. — Das Gesagte gilt namentlich auch da, wo eine Schrift zwar keinen vollständigen Wechsel, wohl aber ein wesentliches Erforderniß eines solchen enthält, so daß sie durch spätere Zusätze zum vollständigen Wechsel gemacht werden kann. Hiernach sind ein auf eigene Ordre gezogener, weder mit einem Giro noch mit einem Accepte versehener, und ein auf eigene Ordre gestellter eigener oder trassirt-eigener Wechsel, welcher mit keinem Giro versehen ist, selbst, wenn die bestrittene Frage, ob sie wirklich „Wechsel" seien, zu verneinen sein sollte (vgl. in dieser Beziehung OTr. 22. Okt. 57, 16. Sept. 68: StA. 26 S. 298; 39 S. 1; Volkm. u. Löwy Wechsel-Ordn. S. 46. 360), „Urkunden", weil die Unterschrift des Ausstellers rc. für das (in dem Schriftstücke genügend erkennbar gemachte) Rechtsgeschäft ein wesentliches Merkmal darstellt: ZI. 15. Sept. 65 (RbO. VI, 314); Dresd. 29. Jan. 75 (SGZ. XIX, 292); *contra*: ZI. 15. Febr. 56 c. Bocke, VII. 9. Dez. 58 (JMBl. 59 S. 58), welche mit Unrecht darauf das entscheidende Gewicht legen, daß ein solches Schriftstück in seinem jeweiligen Zustande weder ein Recht noch eine Pflicht begründe; (nur die Beweiserheblichkeit

kommt in Frage; deshalb ist es auch ohne Bedeutung, daß aus einem solchen unvollständigen Wechsel ein Berechtigter noch nicht zu ersehen ist).

128. Schriftliche Aufzeichnungen, welche ein Wechsel-Nebengeschäft (Accept, Giro, Wechselbürgschaft ꝛc.) darstellen, sind selbst dann Urkunden, wenn die Schrift in ihrem übrigen Hauptinhalte nicht als vollständiger Wechsel anzusehen ist, sobald nur aus dem Gesammtinhalte ersichtlich ist, daß der Vermerk ein Wechsel-Nebengeschäft zum Ausdrucke bringe. Das trifft namentlich da zu, wo ein solcher Vermerk z. B. ein unterzeichnetes Accept (Giro) sich auf einem (gar nicht, oder nur theilweise ausgefüllten, oder nicht unterzeichneten) Formular eines gezogenen Wechsels findet: VI. 2. März 64, ZII. 26. Jan. 65, VI. 3. Mai 65, 2. Okt. 67, Beschl. 9. Nov. 69, ZII. 13. Jan. 76 (RbO. IV, 398; V, 439; VI, 80; VIII, 558; X, 703; XVII, 28); Dresd. 15. Dez. 73, 7. Dez. 74, 17. Sept. 77 (StZ. III, 371; IV, 130; SGZ. XXII, 174). Vgl. auch § 269 n. 5. Als Accept ist nach Art. 21 der D. WO. die auf dem unvollständigen Wechsel ohne weiteren Beisatz sich findende Namensschrift des Bezogenen anzusehen. Ist der Bezogene noch nicht genannt, so genügt jede auf ein Wechselformular gesetzte fremde Namensschrift, welche durch spätere Einschreibung des Namens des Betreffenden als Bezogenen die Bedeutung eines Acceptes zu erlangen geeignet ist. Dasselbe gilt von einer auf einem ganz leeren Papier sich befindenden, eine Wechsel-Annahme in sich schließenden unterzeichneten Erklärung, nicht aber von einer bloßen Namensschrift auf einem sonst ganz leeren Papier, weil aus ihr allein die Natur des Rechtsgeschäftes, zu welchem dieselbe mißbraucht werden kann, noch nicht erkennbar wird; vgl. n. 53.

129. Die Fälschung eines Giros ist selbst dann strafbar, wenn ein vorhergehendes Giro mangelhaft, und somit die rechtliche Wirksamkeit des folgenden in Frage gestellt ist: Dresd. 26. Mai 71 (SGZ. XV, 184).

130. Derjenige, welcher unbefugter Weise ein auf einem Wechsel befindliches Blanko-Giro auf einen Andern ausfüllt, begeht eine Wechselfälschung, da nur der redliche Inhaber zu einer solchen Ausfüllung berechtigt ist: ZII. 4. Dez. 62 (RbO. III, 155). Das Gegentheil dürfte gelten, wenn er seinen eigenen Namen einschreibt; vgl. § 269 n. 6.

131. Die Löschung eines unter einem Blanko-Indossament befindlichen ausgefüllten Indossaments stellt (arg. D. WO. Art. 36) unter den geeigneten Voraussetzungen den Thatbestand einer Wechselfälschung dar: ZII. 4. Dez. 62 (cit. n. 130; beil.).

132. Ziehung eines Wechsels auf eine nicht existirende Person (sog. Kellerwechsel) ist keine Urkundenfälschung, sondern kann nur unter den Begriff des Betruges fallen; der Wechsel ist echt und der Zieher haftet nach Wechselrecht; die Nichtexistenz des Bezogenen hat keine andere Wirkung, als die verweigerte Acceptation durch den existirenden Bezogenen. Das Gegentheil tritt ein, wenn einem solchen Wechsel ꝛc. ein falsches Accept ꝛc. unter dem Namen einer nicht existirenden Person hinzugefügt wird.

133. Die Benachrichtigung, welche der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels an seinen Vormann absendet (WO. Art. 45), ist eine Urkunde; das ist aber auf eine in dasselbe Schreiben mit aufgenommene unquittirte Retourrechnung nicht auszudehnen: VII. 8. Okt. 63 (RbO. IV, 93); vgl. n. 116.

134. Mit Rücksicht auf das unter n. 54 Gesagte ist ein Schuldschein, durch welchen sich Jemand zu einer bestimmten Leistung verpflichtet, selbst dann eine Urkunde, wenn er wegen Nichtangabe des Verpflichtungsgrundes zur Begründung einer Klage nicht ausreicht: ZII. 9. Febr. 65, ZI. 15. Sept. 65, 11. Mai 66, Beschl. I. 10. Apr. 67 (RbO. V, 472; VI, 314; VII, 290; VIII, 250). — Die Ungültigkeit der einem Schuldbekenntniß zugefügten Pfandverschreibung benimmt jenem nicht die Urkundenqualität: Z. 14. Febr. 72 (RbO. XIII, 142).

135. Aus demselben Grunde (n. 54) macht es keinen Unterschied, ob es sich um ein den Werth von 150 Mark übersteigendes Geschäft handelt, dessen Gültigkeit von der (vollständigen) schriftlichen Abfassung abhängig gemacht ist (ALR. I. 5 §§ 131. 133. 134). Hier kommt es nur auf die Beweisfähigkeit der Schrift an; diese erfüllt für die durch sie festgestellten Merkmale das Erforderniß jener Gesetze; das Geschäft würde also gültig sein, wenn die übrigen Merkmale außer-

dem schriftlich festgestellt sind; auch kann der Mangel der schriftlichen Form durch einseitige Erfüllung (§ 156 l. c.) ersetzt werden.

136. Ebenso verhält es sich, wenn eine in ihrer Dispositionsfähigkeit beschränkte Person ohne den erforderlichen Beistand ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Die ihre Einwilligung beweisende Schrift ist eine Urkunde, da diese Einwilligung ein wesentliches Erforderniß für das Zustandekommen jenes Geschäftes ist; auch hier können die übrigen Erfordernisse durch andere Beweismittel ergänzt werden; eventuell begründen solche Schriften ein Rückforderungsrecht des dem Dispositionsunfähigen Gegebenen, insofern es noch vorhanden oder nützlich verwendet ist (ALR. II, 1 § 334): ZI. 26. Okt. 59 (GA. VII, 845).

137. Das Gesagte (n. 136) trifft zu, wenn eine Ehefrau ohne Einwilligung des Mannes Verträge schließt: VI. 31. Jan. 66 (RdO. VII, 62); z. B. wenn sie eine Vollmacht ausstellt, sollte auch nicht feststehen, daß einer der Spezialfälle vorliege, in welchen die Ehefrau ohne den Mann dazu befugt ist; ZII. 23. April 53 c. Krause. Ebenso muß es von einer Verbürgung der Frau gelten, selbst wenn es an den Voraussetzungen ihrer rechtlichen Wirksamkeit fehlt; *contra*: VI. 6. Nov. 53 (GA. II, 261).

138. Mit Rücksicht auf das unter n. 53 Gesagte und auf D. HGB. Art. 34 sind Handelsbücher nicht als Urkunden zu betrachten, da sie für sich allein zum Beweise für irgend ein thatsächliches Moment nicht geeignet sind; *contra*: Schw. f. 678; Meyer n. 7; Rüd. n. 8; Merkel i. HH. III, 789; ML. f. 594; vgl. Dresd. 6. März 71 (SGZ. XV, 84); Puch. f. 271 n. 6. Keinesfalls sind Einträge unwahren Inhalts in dieselben durch den berechtigten Buchführer aus § 267 zu bestrafen: Dresd. 22. Juni 74 (StZ. V, 122); vgl. n. 18.

139. Dasselbe gilt von den im § 592 II, 8 ALR. erwähnten Gegenbüchern, da ihre Beweisfähigkeit durch verschiedene äußere Umstände bedingt ist, eine solche ihnen also nicht objektiv beiwohnt: ZI. 21. Mai 54 c. Fritsch.

140. . . . . . ebenso von Schriften, welche als Anfang eines schriftlichen Beweises im Sinne des C. civ. art. 1347 dienen können; vgl. Cass. 27. sept. 16 (SN. V. 1. 239 und die Note).

141. . . . . . ebenso von beiläufigen Erwähnungen über Rechtsverhältnisse, welche in einem zu einem ganz andern Zwecke abgefaßten Schriftstücke vorkommen, wenngleich sie zur Führung des Beweises in Betreff jener Verhältnisse benutzt werden können; auch ihnen wohnt diese Beweisfähigkeit nicht objektiv bei; vgl. n. 27. 40.

142. . . . . . ebenso von s. g. „Bescheinigungen", auf Grund deren im Civilprozesse vorläufige (der Endentscheidung nicht präjudicirende) Verfügungen erlassen, oder eine Partei nach dem Ermessen des Richters zum nothwendigen Eide verstattet werden kann; auch ihnen wohnt die beweisende Kraft nicht objektiv bei. Beisp.: schriftliche Bescheinigungen (Atteste) dritter bei dem Rechtsverhältnisse unbetheiligter Privatpersonen, selbst wenn sie „an Eidesstatt" ausgestellt sind; die durch sie zu begründende „Vermuthung" ist kein Beweis: ZII. 24. Sept. 68, Beschl. II. 24. Sept. 68 (RdO. IX, 515. 518); *contra*: ZII. 7. Dez. 78 (ib. XIX, 569: in Betreff des eidesstattlichen Attestes eines Dritten, welches im Pr. Interventionsprozesse von den Intervenienten behufs Sistirung des Zwangsverkaufs beigebracht wird). Hierher gehören Privatführungsatteste (das Gegentheil folgt nicht aus § 363), Atteste eines Privatarztes über einen Gesundheitszustand 2c. (: § 277—279). Vgl. Pr. AGO. I, 10 §§ 158a. b. 294. 298; I, 24 § 77; I, 29 § 31. 48 Nr. 1. — Das Gesagte gilt umsomehr von solchen Bescheinigungen, welche der Verpflichtete selbst über angeblich von ihm geleistete Zahlungen ausgestellt hat: ZI. 5. März 69 (RdO. X, 132). — Die gleichen Grundsätze sind nach Rheinischem Recht maßgebend: VII. 1. Okt. 57 (RA. 53. II. 47).

143. . . . . . ebenso von unbeglaubigten Abschriften einer Urkunde, insofern ihnen nicht durch ein besonderes Gesetz eine Beweiskraft beigelegt ist: VI. 28. Jan. 53 (GA. II, 260); Dresd. 9. Febr. 74 (StZ. V, 105: die beschränkte Beweiskraft, welche die §§ 91. 94 des Sächs. Exek.-Ges.'s v. 28. Febr. 1834 solchen Abschriften beilegen, komme hier nicht in Betracht).

144. Ein Preiscourant ist keine Urkunde (das dadurch bekundete Angebot bindet nicht).

§. 268. Eine Urkundenfälschung, welche in der Absicht begangen wird, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird bestraft, wenn

1) die Urkunde eine Privaturkunde ist, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann;
2) die Urkunde eine öffentliche ist, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

---

145. Gleiches gilt von einem ärztlichen Recepte; *contra*: Dresd. 12. Mai 73, Stuttg. 29. Nov. 76 (SGZ. XVII, 179; WGbl. XII, 408; ersteres Erk., weil das Recept zur Rechtfertigung des Arztes oder Apothekers dienen könne, letzteres, weil ein gehörig datirtes und unterschriebenes Recept u. a. einen Beleg für die Forderung des Apothekers und ev. die Grundlage für Ansprüche gegen einen Armenverband bilde); das Gegentheil tritt jedenfalls ein, wenn dasselbe von einem Gemeindebeamten mitunterzeichnet bzw. visirt ist, um die Zahlungspflicht der Gemeinde zu begründen; in diesem Falle stellt es sogar eine öffentliche Urkunde dar: Dresd. 12. Mai 73 (SGZ. XVII, 180).

146. . . . . . ebenso von einem Wahlzettel, so lange er noch nicht in die Wahlurne gelegt ist: ZII. 4. Jan. 79 (RbO. XX, 9).

147. Ob die Urkunde eine in- oder ausländische, d. h. ob sie (in Wahrheit oder nach dem ihr fälschlich beigelegten Scheine) im In- oder im Auslande hergestellt worden sei, ist auch bei Privaturkunden gleichgültig. Die Frage, ob die Urkunde eine „öffentliche" sei, ist lediglich nach dem am ostensiblen Orte ihrer Entstehung geltenden Rechte zu beurtheilen; eine „ausländische" Urkunde ist sonach auch dann eine „öffentliche", wenn ihr diese Eigenschaft nur nach dem Gesetze des betr. Auslandes und nicht nach den inländischen Gesetzen beiwohnt, und wenn sie in Wahrheit im Inlande angefertigt ist.

§ 268.

1. Der § setzt eine „Urkundenfälschung" also den vollen Thatbestand des § 267 voraus, welcher durch die hier erheischte Absicht ꝛc. näher qualifizirt ist; diese ist sonach prozessualisch als ein erschwerender („begleitender") Umstand zu behandeln: ZI. 29. Nov. 71 (RbO. XII, 509). Dasselbe gilt eventuell von der Eigenschaft der Urkunde als einer öffentlichen (Nr. 2).

2. In Betreff der Absicht „— einen Vermögensvortheil zu verschaffen" vgl. § 263 n. 2 ff. Demgemäß braucht der letztere nicht in einer Vermögensvermehrung zu bestehen: Manh. 20. Okt. 77, Beschl. I. 15. Febr. 78 (BAnn. 43 s. 305; RbO. XIX, 72). Der gesuchte Vermögensvortheil muß (arg. § 267) ein rechtswidriger d. h. ein solcher sein, den zu beanspruchen man nicht das Recht hat, vgl. § 263 n. 6. 7; Münch. 30. Mai 73 (StZ. II, 327); Puch. n. 2; MS. s. 596; *contra*: Schw. s. 685 (691); cit. Beschl. I. 15. Febr. 78. Doch kann die Stellung einer ausdrücklichen Frage wegen der Rechtswidrigkeit (nach Pr. Verfahren) abgelehnt werden, da eine solche Frage nur die Erläuterung eines in der Hauptfrage enthaltenen Begriffsmoments bezwecken würde: ZI. 21. Mai 75 (RbO. XVI, 371); unter der Herrschaft der RStPO. ist diese Ablehnung sogar geboten. — Es reicht hin, wenn die Absicht dahin ging, für eine an sich begründete Forderung ungeachtet eines dem Schuldner zustehenden Zurückbehaltungs-Rechts sofortige Zahlung zu erlangen: Dresd. 2. Mai 73 (StZ. III, 136), oder einen bereits erlangten Vermögensvortheil sich zu sichern: Dresd. 8. Juni 77 (SGZ. 22 s. 84); oder einem acceptirten Wechsel

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, welche bei der Fälschung einer Privaturkunde nicht unter Einer Woche, bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde nicht unter drei Monaten betragen soll. Neben der Gefängnißstrafe kann zugleich auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden.

[I. Entw.: § 241. 244. 245; II. Entw.: § 263; — Pr.StGB.: § 247. 250. 251.]
Vgl. §§ 267. 269—273. 363; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 153.
Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 §§ 86. 87.

Verkehrsfähigkeit zu verschaffen: Münch. 11. Febr. 78 (BEntsch. VIII, 63). Dasselbe gilt von der Erlangung eines herkömmlichen Geschenks: Darmst. 18. Aug. 73 (HEntsch. 73, II. s. 79); desgleichen von der Stundung einer Forderung, der Abwendung bzw. Hinausschiebung einer drohenden Exekution und von der Aufnahme eines (ernstlich gemeinten) Darlehns; vgl. n. 8, § 263 n. 2. 3. 6; cit. Dresd. 8. Juni 77, Darmst. 5. Dez. 75 (HEntsch. 75, II, s. 65) und Stuttg. 23. Dez. 74, 13. Juli 75 (StZ. V, 134. 135: ob hier die Absicht vorliege, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, sei eine nach den Verhältnissen des Einzelfalls zu entscheidende Thatfrage). Jene Absicht ist selbst dann nicht nothwendig ausgeschlossen, wenn mittelst der gefälschten Urkunde eine unbegründete Forderung gedeckt werden sollte, da hiermit gleichzeitig die Erlangung wirklicher Vermögensvortheile (z. B. Aufrechterhaltung einer Geschäftsverbindung, Hinausschiebung eines ungünstigen Prozeßangriffs) beabsichtigt sein kann; so: Dresd. 27. April 74 (StZ. V, 133). Dagegen stellt das bloße Verhindern der Entdeckung einer (vollendeten) Unterschlagung ꝛc. keinen Vermögensvortheil dar; vgl. § 263 n. 5; Münch. 1. Juli 78 (BEntsch. VIII, 365).

3. Die Absicht, sich oder einem Andern „ein besseres Fortkommen" zu verschaffen, ist, wie sich aus § 363 (vgl. dort n. 1) ergiebt, für sich allein vom Gesetzgeber nicht als eine auf Erzielung eines Vermögensvortheils abzielende angesehen worden; ebenso stellt die Erlangung irgend einer Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft an sich noch keinen „Vermögensvortheil" dar, wenn nicht andere Umstände dabei zutreffen, welche einen solchen in Aussicht stellen; daher genügt zur Anwendung des § 268 nicht die Feststellung der Absicht, in einer Lehranstalt oder in einem Bordelle Aufnahme zu finden: ZI. 13. Okt. 52 (GA. II, 267); ZI. 21. Dez. 55 c. Thieme; ebenso verhält es sich mit der Absicht, ein staatsbürgerliches Recht (z. B. das Indigenat, den Adel) oder eine amtliche oder eine gewerbliche (durch Prüfung oder staatliche Verleihung ꝛc. bedingte) Stellung, oder ein Familienrecht (z. B. eine Heirath) zu erlangen. Jene Eigenschaft trifft aber zu, sobald die Absicht dahin gerichtet war, die durch eine solche Stellung in Aussicht gestellten Vermögensvortheile zu erzielen, z. B. durch eine Heirath eine „gesicherte Existenz"; (eine solche Absicht ist auf mehr als auf ein „besseres Fortkommen" gerichtet): VI. 15. Juli und 17. Dez. 53 (GA. II, 265); *contra*: Beschl. I. 6. Dez. 67 (RdO. VIII, 772). Ebenso ist die Absicht, eine freie Eisenbahnfahrt oder von einem Handwerksmeister die herkömmliche Handwerksunterstützung zu gewinnen, nicht eine blos auf ein „besseres Fortkommen", sondern auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheils gerichtete: Dresd. 2. Juni 71 (GA. XIX, 818; StRZ. XIII, 190); JKanzl. Schwerin (GSaal 23 s. 480).

4. Der gesuchte Vermögensvortheil braucht nicht zugleich eine Beschädigung des Vermögens eines Andern herbeizuführen, (die Absicht, einen Schaden zuzufügen, genügt für sich allein): Beschl. I. 11. März 74 (RdO. XV, 143); vgl. n. 8; § 263 n. 11.

5.* Bei der „Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen", ist als „Schaden" jede Beeinträchtigung eines Rechts, jede ungünstigere Gestaltung des Rechtszustandes anzusehen; daß derselbe das Vermögen zum Gegenstand habe, ist hier nicht erforderlich: ZII. 24. März 70 (RdO. XI, 192); Münch. 30. Mai 76 (BEntsch. VI, 270: betraf einen Schaden an der Ehre); *contra*: Merk. i. HH. III, 800.

Es gehört daher auch die Verletzung eines öffentlichen Interesses hierher, z. B. wenn ein Militärpflichtiger sich dem Militärdienste zu entziehen sucht; vgl. § 274 („Absicht einem Andern Nachtheil zuzufügen") und dort n. 1 ff. In Betreff der Vermögensbeschädigung vgl. § 263 n. 13 ff. — In der thatsächlichen Feststellung bedarf es nicht nothwendig der namentlichen Bezeichnung des zu Beschädigenden: Z. 24. Sept. 52 c. Weitzker.

6. Die im § erheischte Absicht muß nicht nur bei der Fälschung, sondern auch bei dem Gebrauche der Urkunde obwalten. Daß diese Absicht erreicht worden, ist auch hier nicht erforderlich; vgl. § 267 n. 5. 6.

7. Unter der gedachten „Absicht ist nur der gewollte, einen rechtswidrigen Vortheil oder eine rechtswidrige Beschädigung enthaltende Erfolg, nicht aber der Beweggrund eines solchen Willens (der Endzweck) und die weiteren denselben bestimmenden Momente zu verstehen; so: Darmst. 5. Dez. 75 (HEntsch. 75, II, 68; der Beschuldigte hatte seiner kranken Frau den Schrecken einer gegen ihn eintretenden Vermögensexekution ersparen wollen). — In Betreff der Feststellung dieser Absicht vgl. oben n. 2; § 267 n. 7 und BI. 15. Mai 74 (RdO. XV, 310).

8. Der durch den Gebrauch zu Täuschende braucht nicht identisch zu sein mit Demjenigen, welchem ein Schaden zugefügt werden soll, oder von welchem der Vermögensvortheil gesucht wird. Daher reicht es hin, wenn zur Anwendung einer Exekution der damit beauftragte Exekutor oder das Gericht durch Vorlegung einer falschen Urkunde getäuscht ist, während der Gewinn auf Kosten des extrahirenden Gläubigers gesucht wird: ZII. 7. Mai 53 c. Palm; insbesondere entspricht der Gebrauch vor Gericht unbedingt den Voraussetzungen des §, da der Richter ein vorgelegtes Beweisstück nothwendig berücksichtigen muß: ZII. 30. Sept. 54 c. Schmuck; ZI. 18. Dez. 57 c. Gloger; vgl. § 263 n. 60. 61; § 267 n. 26.

9. Im Falle der Nr. 1 wird selbstverständlich eine Privaturkunde der im § 267 gedachten Art vorausgesetzt.

10. Da die unter Nr. 1 oder 2 vorgesehene That ein Verbrechen darstellt, so ist auch der Versuch derselben strafbar. Letzterer ist anzunehmen, sobald mit der Ausführung der Gesammtthat der Anfang gemacht ist, z. B. mit der Fälschung, sollte es auch noch nicht zu einer Gebrauchshandlung gekommen sein, insofern nur der Wille des Angeschuldigten bei der Fälschung auf einen demnächst zu machenden Gebrauch gerichtet war: Beschl. I. 6. Jan. 64, Münch. 30. Mai 76 (RdO. IV, 270; BEntsch. VI, 270). Dies gilt sogar dann, wenn der Angeschuldigte den Gebrauch nur bedingter Weise d. h. für den unsicheren und von ihm nicht gewollten Fall beabsichtigte, daß er zum Nachweise der betr. Thatsache aufgefordert werden möchte: Haager i. BAnn. 43 f. 86; *contra*: Manh. 6. Sept. 76 (ib.). — Der freiwillige Rücktritt von einer versuchten „Urkundenfälschung", (§ 46 Nr. 1, z. B. das Aufgeben des Willens, Gebrauch zu machen) hat Straflosigkeit zur Folge, selbst wenn die bereits gefälschte Urkunde nicht vernichtet worden ist; ebenso: Haager l. c. f. 87; *contra*: GM. II f. 575 (verlangt Vernichtung der Urkunde). Ein solcher liegt jedoch nicht vor, wenn der Thäter von der Urkunde nur deshalb keinen Gebrauch machte, weil es unter den obwaltenden von seinem Willen unabhängigen Umständen zur Erlangung des beabsichtigten Vermögensvortheils jenes Gebrauchs nicht erst bedurfte; so: Dresd. 1. Nov. 75 (SGZ. XX, 205).

11. Mit dem in § 268 vorgesehenen Verbrechen ꝛc. kann ein Betrug (Betrugsversuch) ideell konkurriren; vgl. § 73 n. 6; § 264 n. 1; Manh., id. 17. Mai 76 (BAnn. 39 f. 290; 42 f. 273), Münch. 15. April 73, 22. März 78 u. Abh. (StZ. II, 293; IV, 1; BEntsch. VIII, 114); Wolfenb. 12. März 77 (Br. Z. 24 f. 93); *contra*: Dresd. 18. Dez. 71, 13. Jan. 73 (SGZ. XVI, 189; StZ. I, 297; II, 294): Merkel i. HH. III, 801. Dem steht, was den vollendeten Betrug betrifft, der Umstand nicht entgegen, daß zum Wesen desselben eine Vermögensbeschädigung gehört, diese aber den Thatbestand der Fälschung nicht berührt, da das Vorhandensein von Momenten, welche zum Thatbestande der einen Mißthat gehören und bei dem der anderen überschießen, die Idealkonkurrenz nicht ausschließt: Schw. i. SGZ. 21 f. 27. — Ein Meckl. OG. (GSaal 28 f. 508) nahm in einem Falle, wo Jemand den Cessionsakt über das Sparkassenbuch eines Anderen mit dessen Namen unterzeichnet sowie übergeben, und demnächst erst den Cessionspreis empfangen hatte, sogar Realkonkurrenz an; vgl. jedoch Jena 76 (Boll. 24 f. 82).

§. 269. Der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde wird es gleich geachtet, wenn Jemand einem mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.

[I. Entw.: § 242; II. Entw.: § 264; Pr. StGB.: § 248.] Vgl. §§ 267. 268. 270. 280.

---

§ 269.

1. Dieser § stellt der in den §§ 267. 268 gedachten „fälschlichen Anfertigung" die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanketts gleich. Es wird daher im Uebrigen der Thatbestand eines der gedachten §§ vorausgesetzt, also auch der Gebrauch der Urkunde: Mot. S. 132, und bei einer Privaturkunde die Beweiserheblichkeit: Dresd. 17. März 73 (StZ. II, 24).

2. Das Papier muß „mit der Unterschrift eines Andern versehen" sein; daraus folgt nicht, daß das Papier außer der Namensschrift und über derselben auch noch andere Aufzeichnungen enthalten müßte: die Namensschrift genügt; diese muß echt oder wenigstens vom Angeschuldigten für echt gehalten sein; im entgegengesetzten Falle wäre Urkundenfälschung im Sinne des § 267 anzunehmen: ZI. 15. April 63 (RdO. III, 393). Daher genügt hier eine gedruckte Namensschrift nicht: VII. 25. Okt. 66 (RdO. VII, 572); vgl. § 267 n. 16.

3. Dadurch, daß die Schrift außer der Namensschrift auch noch andere Aufzeichnungen enthält, auf welche sich jene bezieht, wird der § nicht ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß die Schrift in ihrem ursprünglichen Zustande nicht bereits eine „Urkunde" war, daß ihr vielmehr der „urkundliche Inhalt„ erst durch die unbefugte Ausfüllung gegeben wird: Manh. 5. Mai 73 (StZ. III, 221); (die rechtswidrige Veränderung des Inhalts einer „Urkunde" wäre „Verfälschung": § 267): Beschl. I. 17. Sept. 56 (JMbl. S. 320).

4. Gleichgültig ist es, ob das Papier dem Angeschuldigten anvertraut oder ob es in anderer Weise (etwa durch ein Vergehen) in seinen Besitz gelangt ist: VI. 9. Febr. 59 (GA. IX, 408).

5. Ein „Ausfüllen" ist in jedem Hinzufügen von Schriftzeichen zu finden, wodurch das Ganze den ihm früher nicht beiwohnenden Charakter einer Urkunde erlangt: Beschl. I. 17. Sept. 56 (cit. n. 3). Ist dieses der Fall, so ist es unwesentlich, ob die zugefügten Schriftzeichen räumlich über der Unterschrift oder an einer andern Stelle sich befinden. Demgemäß fällt die widerrechtliche Ausfüllung eines Wechsel-Formulars, auf welchem sich ein von einem Dritten unterzeichneter Annahmevermerk findet, unter diesen §, sollte auch der jetzt erst entstehende Wechsel selbst vom Ausfüllenden mit dem eigenen Namen unterzeichnet sein (dadurch wird das sich auf den Inhalt des Wechsels beziehende Accept des Dritten mit ausgefüllt): ZII. 21. Nov. 61, ZI. 13. Dez. 61, VI. 30. Jan. 63 (RdO. II, 84. 156; III, 250); *contra*: Dresd. 4. Mai 74 (StZ. V, 132: nahm hier eine Fälschung im Sinne der §§ 267, 268 an und hielt die Anwendbarkeit des § 269 für ausgeschlossen, da es sich nicht um ein jedes urkundlichen Inhalts entbehrendes Papier handle: n. 3); wogegen Dresd. 16. April 75 (StZ. VI, 5) in einem Falle, wo das widerrechtlich ausgefüllte Blancoaccept mittels Betrugs erzielt worden war, blos Betrug erblickte, weil die gewinnsüchtige Absicht schon durch die Subsumtion der Handlungsweise des Thäters unter § 263 mit getroffen und gedeckt werde. — Ebenso verhält es sich, wenn Jemand auf die Rückseite eines eine Namensschrift tragenden Papiers in der Weise einen regelrechten Wechsel schreibt, daß nun jene Namensschrift sich als (Blanko-) Giro darstellt: ZII. 11. Jan. 72 (RdO. XIII, 30).

6. Dagegen gehört die widerrechtliche Ausfüllung eines Blanko-Indossaments mit dem eignen Namen (als Indossatar) nicht hierher, weil der Inhaber als solcher auch durch das unausgefüllte Blanko-Indossament genügend legitimirt war (D. WO. Art. 12); vgl. § 267 n. 130.

7. Der § trifft nicht blos da zu, wo Jemand durch die Ausfüllung überhaupt unbefugt handelt, sondern auch da, wo ein zur Ausfüllung an sich Berechtigter durch die Art der Ausfüllung (z. B. durch Einschreibung eines höheren

§. 270. Der Urkundenfälschung wird es gleich geachtet, wenn Jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht.

[I. Entw.: § 243; II. Entw.: § 265; Pr. StGB.: § 249.] Vgl. §§ 267—269. 273. 280. 363.

---

als des vom Auftraggeber bestimmten Betrags) seine Befugnisse überschreitet: ZI. 8. Nov. 76, Dresd. 23. Nov. 74 (RdO. XVII, 718; StZ. V, 136); Schw. s. 687.

8. Sind bei der Ausfüllung andere früher schon auf dem Papiere befindliche Schriftzeichen mit benutzt, so kommt es nicht darauf an, welche Bedeutung diese Zeichen ursprünglich hatten, sobald sie nur nach der Ausfüllung so zu lesen sind, daß dem Ganzen der Charakter einer Urkunde beiwohnt: ZI. 21. Dez. 64 (RdO. V, 383: dem ursprünglich sich vorfindenden, undeutlich geschriebenen Worte „Ihr" waren die Buchstaben „echsel" hinzugefügt, so daß nun das Ganze als „Wechsel" zu lesen war).

9. Inwiefern es einen Unterschied begründe, wenn die so zu Stande gekommene Urkunde wegen eines Mangels in der Form oder in der Qualifikation des Unterzeichneten nichtig ist, darüber vgl. § 263 n. 54ff.

§ 270.

1. „Falsche Urkunde" umfaßt hier die fälschlich angefertigte (§ 267) und die durch unbefugte Ausfüllung eines Blankettes hergestellte Urkunde (§ 269); desgleichen die von einem zuständigen Beamten vorsätzlich falsch aufgenommene Beurkundung (§ 348); (auch diese ist „fälschlich angefertigt"; vgl. § 267 n. 49); der Dritte (Nichtbeamte), welcher eine solche, wissend, daß sie falsch ist 2c., gebraucht, verwirkt die Strafe des § 270, da er nach § 50 von der Strafe der §§ 348. 349 nicht betroffen werden kann; *contra*: VII. 7. Dez. 76 (RdO. XVII, 798: hier sei § 273 anzuwenden); Merkel i. HH. III, 802. Es bedarf in jedem einzelnen Falle der ausdrücklichen Feststellung, daß die betreffende Urkunde die im Gesetze vorgesehene Eigenschaft habe, daß dieselbe mithin, wenn es sich um eine Urkunde im Sinne des § 267 handelt, eine öffentliche oder eine beweiserhebliche Privaturkunde sei; so: VI. 5. Juni 78 (RdO. XIX, 302); vgl. n. 5.

2. Es genügt, wenn die Urkunde objektiv den Charakter einer falschen oder verfälschten an sich trägt; es ist keineswegs erforderlich, daß Derjenige, von welchem die Fälschung 2c. ausging, mit Dolus gehandelt habe; ebenso: ZII. 22. Juni 76, VII. 20. März 77 (GA. 24 s. 590; RdO. XVIII, 234). Daher trifft die Strafe des § auch Denjenigen, welcher die Fälschung selbst ohne Dolus oder sonst straflos (z. B. als Ausländer im Auslande) verübt hat, demnächst aber von dem so entstandenen Schriftstücke in strafbarer Absicht im Inlande Gebrauch macht: Dresd. 13. Jan. 73 (StZ. II, 294; SGZ. XVII, 80).

3. Aus demselben Grunde trifft auch den Fälscher, welcher von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht und somit die Strafe der §§ 267—269 verwirkt hat, noch die Strafe des § 270 (nach den Grundsätzen von der Real-Konkurrenz), wenn er demnächst durch eine neue selbstständige Handlung von derselben Urkunde abermals Gebrauch macht: Dresd. 4. Mai 74, Jena 74 (StZ. V, 132; Voll. 22 s. 169); *contra*: Merkel i. HH. III, 802; vgl. § 267 n. 32.

4. Gleichgültig ist es, ob der Gebrauchende die Urkunde als echt empfangen hatte; die Unterscheidung der §§ 147. 148 greift hier nicht Platz.

5. Ueber den „Gebrauch zum Zwecke der Täuschung" vgl. § 267 n. 22 — 32a. Außer dem „Zwecke der Täuschung" wird auch hier die im § 267 überhaupt bei der Urkundenfälschung, insbesondere auch bei dem Gebrauche vorausgesetzte „rechtswidrige Absicht" erheischt: VII. 14. Nov. 72 (RdO. XIII, 597); vgl. § 267 n. 5. 22. Der ausdrücklichen Feststellung derselben bedarf es aber nur, wenn sie bestritten, ihrer Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragstellung nur, wenn diese beantragt ist; *contra*: cit. VII. 14. Nov. 72, VI. 5. Juni 78 (cit. n. 1), weil § 270 keine in sich abgeschlossene, selbstständige Norm enthalte, sondern aus § 267

§. 271. **Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden,**

---

zu ergänzen sei; ebenso: ZI. 6. März 78 (RdO. XIX, 109), welches jedoch die rechtswidrige Absicht für genügend festgestellt erachtete, wenn der Wahrspruch auf eine weitere, dieselbe Handlung als Betrug auffassende Frage die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, ergebe. Unter der Herrschaft der RStPO. kommt bei Beantwortung der Frage, ob die rechtswidrige Absicht in Schwurgerichtssachen ausdrücklich festzustellen sei, die Stellung oder Nichtstellung eines dahin zielenden Antrags keinenfalls in Betracht; vgl. dort § 295.

6. War diese rechtswidrige Absicht auf Erzielung eines Vermögensgewinnes oder auf Schadenszufügung gerichtet, so wird auch § 268 anwendbar; vgl. § 273.

7. Haben die Geschworenen bei einer Anklage aus § 267 oder 268 den Angeklagten zwar des Gebrauchs der Urkunde ꝛc. für schuldig, der fälschlichen Anfertigung derselben jedoch für nicht schuldig erklärt, so können sie, wenn keine eventuelle Frage aus § 270 förmlich gestellt war, nicht noch zu einer (ergänzenden) Erklärung darüber veranlaßt werden, ob die Urkunde falsch gewesen sei und der Angeklagte dies gewußt habe: VII. 4. Mai 76 (RdO. XVII, 326: Rh. Sache).

§ 271.

Inhalt:

1. Die §§ 271—273 behandeln die s. g. intellektuelle Urkundenfälschung, d. h. die Fälle, in welchen durch Täuschung eines Beamten herbeigeführt worden ist, daß ein öffentliches (authentisches) Beweisstück für eine Unwahrheit hergestellt wurde; auch hier ist die Urkunde in ihrem wesentlichen inneren Gehalte falsch, wenn sie auch formell den Voraussetzungen des § 267 nicht entspricht.

2. Wesentlich für den Thatbestand ist, daß ein Beamter durch Täuschung zu einer wahrheitswidrigen Beurkundung (n. 5) veranlaßt worden sei; nimmt derselbe die letztere wissentlich vor, so trifft ihn die Strafe aus § 348 oder § 349, den ihn dazu wissentlich Veranlassenden aber die Strafe des Anstifters (§ 48) und nicht die des § 271: Meyer n. 3; ML. s. 599; *contra*: Rüd. n. 3; Schw. s. 689 (696). — Ebenso sind die §§ 271—273 da unanwendbar, wo ein Dritter durch Täuschung veranlaßt wird, eine ihn selbst belastende, seinen Intentionen nicht entsprechende Erklärung vor einem Beamten abzugeben und durch diesen beurkunden zu lassen, — weil dann die amtliche Beurkundung nicht falsch ist, sondern die abgegebene Erklärung wahrheitsgetreu darthut: n. 12; *contra*: Beschl. I. 10. Juni 68 (RdO. IX, 365); eine solche Handlung fällt vielmehr unter § 267, vgl. dort n. 17; außerdem kann der Thatbestand des Betruges vorliegen, wenn durch die Handlung eine Vermögensbeschädigung herbeigeführt ist. — Da das Gesetz der Täuschung des Beamten nicht ausdrücklich Erwähnung thut, so bedarf es ihrer ausdrücklichen Feststellung nur, wenn sie bestritten und der Aufnahme derselben in die schwurgerichtliche Frage nur, wenn diese beantragt war.

3. Thäter ist derjenige, welcher die wahrheitswidrige Beurkundung „bewirkt", d. h. Derjenige, welcher selbst vorsätzlich den Beamten durch Täuschung veranlaßt, die Beurkundung vorzunehmen, nicht aber der Anstifter jenes: Münch.

Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden

---

11. Nov. 73 (StRZ. III, 225). Dieser Täuschende ist aber nicht nothwendig der die unwahre Erklärung dem Beamten Abgebende: es ist sehr wohl denkbar, daß letzterer in gutem Glauben nur als das von einem Dritten mißbrauchte Werkzeug gehandelt habe. — Alle gemeinschaftlich zur Täuschung Mitwirkenden sind Mitthäter (§ 47), auch Diejenigen, welche sich an der falschen Erklärung selbst nicht betheiligt haben; *contra*: Zl. 7. Jan. 63 (RbO. III, 192); Merkel i. HH. III, 805, welche nur den Erklärenden als Thäter, alle andern Mitwirkenden nur als Gehülfen ansehen wollen; vgl. § 47 n. 10.

4. Die „Vorsätzlichkeit" besteht hier in dem Willen, die äußere Handlung vorzunehmen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dadurch eine falsche Beurkundung, z. B. daß ein urkundlicher Vermerk in einem amtlichen Register rc. zu Wege gebracht werde; einer genaueren Bekanntschaft mit der betr. amtlichen Einrichtung bedarf es nicht: Zl. 4. Okt. 71 (RbO. XII, 491). Ist daher die betr. „Erklärung" in einer dem Erklärenden „nicht zustehenden Eigenschaft" abgegeben worden, so wird zur Strafbarkeit erfordert, daß jener in dem Bewußtsein des Mangels dieser Eigenschaft handelte: Zl. 15. Jan. 79 (RbO. XX, 28). Daß Absicht und Zweck auf die falsche Beurkundung gerichtet gewesen seien, kann nicht gefordert werden: ZII. 4. Mai 75 (RbO. XVI, 333); *contra*: Beschl. I. 17. Nov. 65 (RbO. VI, 373); ebensowenig, daß dieselbe im Uebrigen eine „rechtswidrige" (§ 267) sei.

5. „Beurkunden" bezeichnet die Thätigkeit eines Beamten, welcher (nach den am betr. Orte geltenden Gesetzen) dazu berufen ist, ein authentisches beweisendes Schriftstück über eine stattgehabte Thatsache herzustellen: ZII. 6. Nov. 73 (RbO. XIV, 688); vgl. § 348. Im Uebrigen kommt auf die Qualität der Stellung des Beamten Nichts an. Der § bleibt ausgeschlossen, wenn der die Schrift aufnehmenden Person jede Beamtenqualität, oder doch die Befugniß zur Beurkundung einer Thatsache der fraglichen Art abging (z. B. dem das Kirchenbuch führenden Pfarrer, wenn die Personenstandsverhältnisse nur durch die von Standesbeamten geführten Register bewiesen werden können), sollte sie auch an Stelle des berufenen Beamten gehandelt haben: Beschl. I. 26. Mai 75 (RbO. XVI, 387). — Wird eine Urkunde fälschlich unter dem Namen eines zur Aufnahme berufenen Beamten angefertigt, so liegt eine fälschliche Anfertigung (§ 267. 268) vor.

6. Die Beurkundung muß in „öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern" bewirkt sein; es muß sonach auch den letzteren die Eigenschaft einer „öffentlichen Urkunde" (die authentische Beweiskraft) beiwohnen. Dahin gehören nicht die Loosebücher der Pr. Lotterieeinnehmer: Beschl. II. 19. Okt. 76 (RbO. XVII, 681).

7. Es ist nicht erforderlich, daß die Urkunde bestimmungsmäßig in amtlichem Verwahrsam bleiben müsse; der § trifft zu, auch wenn die Urkunde in Urschrift an eine Partei abgegeben wird: ZII. 14. Dez. 54 c. Schenk.

8. Ausländische Urkunden rc. gehören hierher, wenn bei ihnen die Voraussetzungen des § nach den am Orte ihrer Entstehung geltenden gesetzlichen Vorschriften zutreffen („in- und ausländische": § 267).

9. Zur Vollendung des Vergehens gehört, daß die beweisende Beurkundung vollständig hergestellt worden sei: Dresd. 26 Mai 71 (SGZ. XV, 182). Daß die Beurkundung auch von dem sie dolose „Bewirkenden" selbst unterzeichnet sei, ist für den Thatbestand nicht wesentlich.

10. Entspricht die Urkunde rc. denjenigen formellen Bedingungen nicht, von welchen das Gesetz ihre Beweiserheblichkeit abhängig macht, so findet der § keine Anwendung: Zl. 3. Nov. 54 (GA. III, 140); vgl. § 263 n. 54ff.

11. Die Beurkundung muß „falsch", es muß also Dasjenige unwahr sein, wofür durch die Mitwirkung des dazu berufenen Beamten ein amtliches Beweismittel geschaffen ist; sonach bleibt der § ausgeschlossen, wenn die auf der amtlichen Thätigkeit beruhende Beweiskraft für das wahrheitswidrig Bekundete nicht wirksam

Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.
[I. Entw.: §§ 250. 251; II. Entw.: § 266; Pr. StGB.: § 255.] Vgl. §§ 272. 273. 348. 349. RGVG. § 75 Nr. 14.

---

wird. Diese Beweiskraft bezieht sich in der Regel nur auf Dasjenige, was der Beamte als durch seine eigenen Sinne wahrgenommen konstatirt. Daher trifft § 271 nicht zu, wenn die Beurkundung wahrheitsgetreu dahin geht, daß Jemand vor jenem eine bestimmte Erklärung abgegeben habe, sollte auch der Inhalt dieser Erklärung unwahr sein; z. B. die Konstatirung eines von den Parteien simulirten Rechtsgeschäftes; sie fällt ebensowenig unter § 271, als die Anfertigung einer Privaturkunde über ein von (allen konkurrirenden) Parteien simulirtes Geschäft den Thatbestand des § 267 herstellt: Beschl. II. 3. Nov. 55 (GA. III, 845); vgl. n. 2. — Hat dagegen das Gesetz ausnahmsweise dem Inhalte einer amtlichen Verhandlung den authentischen Glauben auch in Betreff solcher Thatsachen beigelegt, welche der Beamte nicht selbst wahrgenommen hat, die vielmehr nur vor ihm erklärt worden sind, so findet § 271 auch auf diese Anwendung; Beispiele siehe n. 15. 16.

12. Die beurkundete falsche Thatsache 2c. muß „für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sein". Es ist sonach das zu § 267 n. 50ff. Gesagte zu berücksichtigen, obgleich § 271 die Fälschung einer öffentlichen, nicht die einer Privaturkunde zum Gegenstande hat (vgl. § 267 n. 47). Erheblich im Sinne des § 271 ist eine Thatsache 2c., wenn ihr Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Einfluß auf die Gestaltung konkreter, erkennbarer Verhältnisse ist, deren allgemeine Normen durch das Privatrecht oder das öffentliche Recht eines Staates bestimmt werden. In diesem Sinne erheblich sind z. B. die Feststellungen bei gewissen Volkszählungen, da nach der bestehenden Gesetzgebung die Gesammtbevölkerungszahl der einzelnen Staaten den Maßstab für die Vertheilung der Zollvereinseinkünfte und der für das Reichsheer zu leistenden Matrikularbeiträge bildet, nicht aber solche Feststellungen, welche lediglich zur Grundlage künftiger Gesetze dienen sollen: VII. 7. Sept. 74 (RdO. XV, 529: erklärte darum die Resultate der im Jahre 1872 für das ganze Reich angeordneten Viehzählung nach den in Preußen geltenden Gesetzen für nicht rechtserheblich).

13. Da gerade den beurkundeten falschen Thatsachen 2c. die „Erheblichkeit für Rechte 2c." beiwohnen muß, so findet der § keine Anwendung, wenn in Folge der Täuschung des Beamten lediglich einer in der Urkunde angeführten Person eine falsche Bezeichnung, Qualität (Rang, Titel 2c.) beigelegt worden ist, insofern dieser Bezeichnung nicht für das Geschäft selbst (z. B. in Betreff der Identität der Person 2c. oder in Betreff der Rechtsstellung, in welcher sie ihre Erklärung abgab) eine Erheblichkeit beiwohnte. War dagegen letzteres der Fall, ist z. B. eine minderjährige Person als großjährig (und somit als unbeschränkt verfügungsfähig), eine Ehefrau als unverehelicht (und somit bei ihren Rechtsgeschäften an die Mitwirkung des Mannes nicht gebunden) aufgeführt, so trifft der § zu, weil dann die Erklärung als „von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben" beurkundet worden ist. Vgl. § 267 n. 19.

Als Beispiele solcher Beurkundungen, auf welche sich der § bezieht, können angeführt werden:

14. . . . . . die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchen ein zur Beurkundung von Privatrechtsgeschäften berufener Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine Unwahrheit zu konstatiren, z. B. wenn sich Jemand unter falschem Namen vor einem Notar gestellt, und durch diesen eine über eine rechtserhebliche Thatsache abgegebene Erklärung (auf jenen Namen) beurkunden läßt; oder wenn die Parteien vor den Augen des Notars eine Zahlung mit Scheinmünzen bewirken und ihn dadurch veranlassen, die wirklich geschehene Zahlung als in seiner Gegenwart geschehen zu beurkunden. — Anders würde es sich verhalten, wenn das wirklich gezahlte Geld später in Abwesenheit des Notars zurückgegeben würde.

15. Dasselbe (n. 14) gilt, wenn die Identität der vor einem Beurkundungsbeamten eine Erklärung abgebenden, ihm unbekannten Person nach Anleitung der

maßgebenden Gesetze durch zugezogene Rekognitionszeugen wahrheitswidrig zum Protokolle des Beamten versichert worden ist. Insoweit in einem solchen Falle die Identität nach dem Gesetze als feststehend angesehen wird, stellt die Handlung den Thatbestand des § dar; vgl. Zl. 7. Jan. 63 (RbO. III, 193); n. 11.

16. Sodann gehören zu den Beurkundungen der hier fraglichen Art die von Staatsbeamten aufgenommenen Personenstandsakte und die vor Einführung der bürgerlichen Standesregister bewirkten Eintragungen in die Kirchenbücher über die Taufen, Trauungen, Beerdigungen rc.: Zl. 26. Sept. 62 (RbO. III, 35); insbesondere auch die über die Beerdigung einer Todtgeburt: Zl. 7. April 69 (RbO. X, 190); nicht aber das (in Preußen) von einem Küster geführte über die Anmeldung der künftig vorzunehmenden Trauungen geführte sog. Trau-Aufnahme-Buch: BI. 25. Okt. 71 (RbO. XII, 527). Bei jenen Urkunden gilt das oben n. 11 a. E. Gesagte: sie beweisen nicht nur Dasjenige, was der Beamte als von ihm selbst wahrgenommen beurkundet hat, sondern auch (bis zum Nachweise der Fälschung oder unrichtigen Eintragung) die Wahrheit desjenigen, was von den erschienenen Personen dem Beamten über die zu konstatirenden Personenstandsverhältnisse zu Protokoll erklärt worden ist: RGes. v. 6. Febr. 1875 § 15. Daher wird § 271 anwendbar, wenn Jemand wider besseres Wissen dem berufenen Beamten eine wahrheitswidrige Erklärung über eine stattgehabte Geburt oder den erfolgten Tod eines Menschen zu einer der gedachten Urkunden erklärt, oder eine unrichtige Person als die Mutter eines gebornen Kindes bezeichnet, oder wenn Jemand unter Annahme eines falschen Namens ein uneheliches Kind als Vater anerkennt, oder bei einer Trauung als angeblicher Ascendent eines der Brautleute die erforderliche Einwilligung zur Heirath ertheilt. Das Gesagte gilt aber nicht weiter, als die Beweiskraft der Urkunde reicht. Daher trifft der § nicht zu, wenn bei einer Geburtsanzeige die Mutter des Kindes wahrheitsgemäß angegeben, gleichzeitig aber eine unrichtige Angabe in Betreff der Person des (dritten) Vaters oder des Ehemannes der Mutter erfolgt, wenn z. B. der Deklarant die Mutter wahrheitswidrig als seine Ehefrau bezeichnet: ZII. 9. Juli 57, 4. Dez. 73 (GA. V, 705; RbO. XIV, 778); vgl. OTr. I. Civ.-Sen. 21. April 52 (StA. VI, 109); *contra:* Zl. 11. Febr. 76, BI. 8. März 76 (RbO. XVII, 108. 181); — ebenso wenn im richtig aufgenommenen Sterbeakte die Aeltern des Verstorbenen unrichtig angegeben werden (insofern nicht hierdurch die Identität des letzteren selbst eine Aenderung erleidet): Gilb. C. pén. art. 145a n. 14. 15; art. 147 n. 53. 69. 70. 75. In allen diesen Fällen wird die Vaterschaft (Aelternschaft) sowie das eheliche Verhältniß nicht durch die Relatirung im Geburts- oder Sterbeakte bewiesen. — In der Regel wird mit einer solchen bei Aufnahme eines Personenstandsaktes begangenen intellektuellen Urkundenfälschung das Verbrechen der Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes (§ 169) ideell konkurriren. Ist dieses der Fall, so kann nach französischem rc. Rechte (C. civ. art. 327) die Strafverfolgung auch wegen der Urkundenfälschung nicht eher erfolgen, bis im Civilverfahren endgültig über die Personenstandsfrage entschieden ist: § 169 n. 13; Gilb. C. pén. art. 345 n. 18. 19; vgl. jedoch für die Folge RStPO. § 261 und oben f. 188 n. 6.

17. Das unter n. 16 von den Personenstandsurkunden Gesagte ist auf die nach Art. 70ff. des C. civ. aufgenommenen Notorietätsakte nicht auszudehnen, da denselben, obschon sie vom Gesetze dazu bestimmt sind, bei Heirathen den Mangel von Personenstandsurkunden zu ersetzen, die den letzteren beiwohnende Beweiskraft nicht beigelegt ist. Demgemäß ist die Bekundung einer Unwahrheit durch die vernommenen Zeugen nicht als intellektuelle Urkundenfälschung zu betrachten: Gilb. C. pén. art. 147 n. 62; vgl. § 154 n. 5.

18. Es ist intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand den einem Andern auferlegten Eid unter Annahme des Namens desselben vor Gericht ausschwört, und es so bewußter Weise bewirkt, daß wahrheitswidrig amtlich festgestellt wird, dieser Andere habe den Eid geleistet; vgl. RbO. I, 70 Note.

19. . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zur Abbüßung einer dem letztern zuerkannten Freiheitsstrafe gestellt und es so bewirkt, daß in den Registern rc. der Strafanstalt, sowie der zur Vollstreckung der Strafe berufenen gerichtlichen Behörde die Abbüßung der Strafe durch den Verurtheilten wahrheitswidrig bekundet wird, vorausgesetzt, daß jener dabei mit dem

unter n. 4 erwähnten Bewußtsein handelte; vgl. Zl. 4. Okt. 71, 30. Okt. 72 (RbO. XII, 491; XIII, 561); Münch. 11. Nov. 73 (StZ. III, 225).

20. . . . . ebenso, wenn Jemand sich einem Gerichtsvollzieher rc. wahrheitswidrig als diejenige Person vorstellt, welcher derselbe eine Zustellung zu machen hat, und die behändigte Abschrift in Empfang nimmt, um dadurch zu verhindern, daß Derjenige, für den sie bestimmt ist, Kenntniß davon erlange: Gilb. C. pén. art. 147 n 81.

21. . . . . ebenso, wenn ein mit Vermessung eines Maischbottichs beauftragter Steuer-Beamter durch Täuschung veranlaßt wird, eine unrichtige, der Berechnung der Maischsteuer zu Grunde zu legende Thatsache in seinem Protokolle zu konstatiren: Zl. 18. Febr. 59, 5. Okt. 60 (GA. VII, 409; VIII, 804).

22. . . . . ebenso, wenn Jemand einen zuständigen Beamten durch Täuschung veranlaßt, einen thatsächlich unrichtigen Versendungs-Legitimationsschein nach Anleitung des § 119 des VZollges.'s v. 1. Juli 1869 auszustellen: BII. 14. Dez. 54 (GA. III, 137); vgl. § 267 n. 90.

23. . . . . ebenso, wenn Jemand sich unter dem Namen eines Andern zu einer Prüfung oder zu einer Militärausbebung vor den von Staatswegen dazu berufenen Personen gestellt, und es so bewirkt, daß durch diese in wahrheitswidriger Weise bescheinigt oder berichtet wird, als habe jener Andere die Prüfung bestanden, oder als sei der Militärpflichtige dienstuntauglich befunden worden; vgl. Gilb. C. pén. art. 147 n. 14; ThdCp. 2 p. 113.

24. Dagegen gehört die Abgabe einer unwahren Erklärung zu einem amtlichen Vernehmungsprotokolle, sowie die Unterzeichnung des letzteren mit einem unrichtigen Namen nicht hierher, weil in beiden Fällen das Protokoll nicht die Bestimmung hat, die Wahrheit des Bekundeten zu erweisen; ebenso: Zl. 29. Juni 77 (RbO. XVIII, 491; Fall, wo Jemand in Folge unrichtiger Namensangabe unter einem falschen Namen verurtheilt worden war); *contra*: Merk. i. HH. III, 804.

25. Ebenso verhält es sich, wenn Jemand einen Brief mit einem unwahren Vermerke, als enthalte derselbe Geld, zur Post giebt, und sich darüber eine Empfangsbescheinigung ausstellen läßt, weil dieser Schein nicht die Wahrheit der Inhaltsangabe, sondern nur die Einlieferung eines so bezeichneten Briefs darthut.

26. Die Uebergabe eines versiegelten Testaments zum gerichtlichen oder notariellen Protokoll (ALR. I, 12 § 66ff.; 101ff.; 139; C. civ. art. 976) bewirkt nur, daß die Erklärung des Testators: „der übergebene Aufsatz sei ein Testament rc.", nicht aber, daß auch der Inhalt der letztwilligen Erklärung selbst beurkundet werde; daher ist es keine intellektuelle Urkundenfälschung, wenn Jemand in ein für einen Andern niedergeschriebenes Testament ohne dessen Wissen und Willen andere Verfügungen mit aufnimmt und es so bewirkt, daß jener diese Schrift ohne Kenntniß von den Zusätzen als sein Testament übergiebt: Beschl. II, 5. März 57 c. Wolters; vgl. n. 2; § 267 n. 17.

27. Der § 271 setzt nicht, wie § 267, zur Vollendung des Verbrechens voraus, daß der Urheber der Fälschung auch Gebrauch von dem Schriftstücke gemacht habe. Käme indessen ein solcher Gebrauch von seiner Seite hinzu, so könnte darin doch nicht eine zweite selbstständige aus § 273 zu bestrafende That gefunden werden, da aus §§ 267. 270 gefolgert werden muß, daß auch hier Derjenige, welcher von der Strafe der Fälschung betroffen wird, sich durch den späteren Gebrauch der gefälschten Urkunde nicht abermals strafbar mache. Dagegen trifft auch den Fälscher die Strafe des § 273, sobald aus irgend einem Grunde die Fälschung an ihm nicht gestraft werden kann, sei es, weil er bei derselben ohne Dolus handelte, sei es, weil er sie als Ausländer im Auslande verübt hatte: Präj. OAG. Oldenb. (B. 18); vgl. § 270 n. 3. In Betreff eines wiederholten Gebrauchs vgl. § 267 n. 32.

28. Hat die intellektuelle Urkundenfälschung oder der Gebrauch der gefälschten Schrift zur Ausführung einer Kontrebande oder Zollhinterziehung gedient, so sind, selbst wenn beide Mißthaten durch eine und dieselbe Handlung begangen wurden, die Strafen beider zu kumuliren: VZollges. v. 1. Juli 1869 § 159; ebenso im Falle einer Steuerdefraude nach der Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 86: Zl. 18. Febr. 59, 5. Okt. 60 (cit. n. 21); letzteres gilt aber nicht für die neuen Pr. Landestheile; vgl. die beiden Vdn. v. 11. Mai 1867 § 67 bezw. § 35.

§. 272. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von einhundertfunfzig bis zu sechstausend Mark erkannt werden kann.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

[I. Entw.: §§ 246. 250; II. Entw.: § 267; Pr. StGB.: § 252.] Vgl. §§ 32. 271. 273. 349.

§. 273. Wer wissentlich von einer falschen Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird nach Vorschrift jenes Paragraphen und, wenn die Absicht dahin gerichtet war, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, nach Vorschrift des § 272 bestraft.

[I. Entw.: §§ 246. 250; II. Entw.: § 268; Pr. StGB.: § 252 Abs. 2.] Vgl. §§ 271. 272. 270.

§. 274. Mit Gefängniß, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann, wird bestraft, wer

---

29. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte kann nicht erkannt werden; § 280 bezieht sich auf die §§ 271–273 nicht mit.

30. Die Verhandlung wegen einer unter den § fallenden Mißthat kann nie den dereinstigen Schöffengerichten überwiesen werden: RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 272.

1. Der „Vermögensvortheil“ muß sich aus dem Inhalte der Beurkundung, aus der Konsequenz der beurkundeten Thatsache ergeben; daher gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand die That (§ 271) blos verübt, um den hierfür vom Anstifter zugesicherten Lohn zu verdienen; so: Münch. 19. Juni 75 (BEntsch. V, 279). — Im Uebr. vgl. die Bemerkungen zu den §§ 268, 271.

§ 273.

1. Dieser § setzt eine „Beurkundung der im § 271 bezeichneten Art“ voraus, d. h. eine von einem zuständigen Beamten aus Irrthum aufgenommene, eine materielle Unwahrheit beweisende Beurkundung; vgl. übrigens § 270 n. 1 bezw. das dort cit. Erk. 7. Dez. 76; dagegen ist es nicht erforderlich, daß ein Dritter vorsätzlich den Beamten durch Täuschung zu dieser falschen Beurkundung veranlaßt habe, da diese „Vorsätzlichkeit“ den (objektiven) Charakter der Urkunde selbst nicht berührt.

2. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu §§ 270. 271 zu vergleichen.

§ 274.

1. Beide Nummern dieses § erheischen gleichmäßig die „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen“ (die Fassung „Nachtheile“ in Nr. 1 ist durch ein Versehen bei der dritten Lesung im Reichstage eingeschlichen). Diese ist gleichbedeutend

1) eine Urkunde, welche ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem Anderen Nachtheile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt, oder

---

mit der im § 268 erforderten „Absicht, einem Andern Schaden zuzufügen"; vgl. dort n. 4. 5. Auch hier braucht der Nachtheil kein vermögensrechtlicher zu sein: Z. 17. Jan. 73 (RdO. XIV, 62); *contra:* Merk. i. HH. III, 806 ff. Ebensowenig wird ein bleibender Nachtheil vorausgesetzt: sonach schließt die Absicht eines später zu leistenden Ersatzes den Thatbestand nicht aus. — Wer der Benachtheiligte sei (der Eigenthümer oder ein Miteigenthümer der Urkunde oder ein Dritter), ist gleichgültig. Vgl. n. 7. 13. 21.

2. Auch die Beeinträchtigung eines erst zu erwerbenden Rechtes ist ein Nachtheil; *contra:* Meyer n. 4; vgl. auch § 263 n. 2. 14. Sonach trifft der § zu, wenn Jemand einen ihm irrthümlich zugegangenen für einen Andern bestimmten Waarenbestellbrief unterdrückt, um Jenem das gewinnbringende Geschäft zu entziehen; vgl. ZI. 19. Okt. 66 (RdO. VII, 558).

3. Ob die beabsichtigte Benachtheiligung eingetreten sei, ist unerheblich; der § bleibt anwendbar, auch wenn die Urkunde 2c. wieder hergestellt oder wenn der Beweis demnächst anderweitig erbracht wird: ZI. 2. Nov. 66, 27. Nov. 68, Z. 17. Jan. 73, ZI. 20. Sept. 78 (RdO. VII, 597; IX, 683; XIV, 62; XIX, 427).

4. Erreicht die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate, so kann neben derselben auf den Verlust der Ehrenrechte 2c. erkannt werden: §§ 280. 32. 35.

Zu Nr. 1.

5. Begriff der „Urkunde" vgl. § 267 n. 37 ff. auch hier muß die vernichtete 2c. Privaturkunde „zum Beweise von Rechten 2c. von Erheblichkeit" sein (§ 267 n. 50 ff.); ebenso: ZII. 4. Jan. 79 (RdO. XX, 9); *contra:* Merk. i. HH. III, 807; Herzog i. GSaal 26 s. 229; ML. s. 595. — In Betreff der Feststellung gilt das zu § 267 n. 37 Gesagte.

6. Die Urkunde muß dem Thäter „überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehören", sie muß für ihn (ganz oder theilweise) eine fremde sein: vgl. hierüber § 242 n. 6—8. Es genügt, wenn ein Anderer ein erworbenes Editionsrecht hat (D. HGB. Art. 37); *contra:* Merk. i. HH. III, 807. Dresd. 22. Jan. 72 (StZ. I, 379) erachtete die Vernichtung 2c. der eigenen einem Andern als Faustpfand übergebenen Urkunde, wenn sie während der berechtigten Innehabung des letzteren geschehe, für strafbar (: Verpfändung sei „Veräußerung").

7. Der „Nachtheil", welcher nach Nr. 1 beabsichtigt sein muß, ist nicht schon in der formalen Rechtsverletzung zu finden, welche jede Vernichtung 2c. einer ganz oder theilweise fremden Urkunde mit sich bringt: Mannh. 17. Juni 76 (BAnn. 43 s. 273). Doch genügt die Absicht, einem Andern (für immer oder zeitweise) diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus der Urkunde als einem Beweismittel entspringen: ZI. 6. Juni 69, Z. 17. Jan. 73 (RdO. X, 422; XIV, 62); dieselbe braucht also nicht so weit zu gehen, den durch die Urkunde zu begründenden Rechtsanspruch unwirksam zu machen: VI. 24. Juni 63, ZII. 19. März 68 (RdO. III, 516; IX, 206); demgemäß ist es auch unerheblich, ob jener Rechtsanspruch ein wirklich begründeter war, oder ob demselben irgend ein durchgreifender Einwand entgegenstand, z. B. daß derselbe simulirt oder daß der Angeschuldigte durch Täuschung zur Ausstellung der Urkunde verleitet worden sei: VII. 22. Okt. 63, ZI. 8. Mai 68, 9. Juni 69, 23. Febr. 70 (RdO. IV, 127; IX, 314; X, 399; XI, 118). — Nicht minder ist dem Erforderniß des Dolus (n. 1) genügt, wenn ein ergangenes Zahlungsmandat zu dem Ende unterdrückt wird, um den Adressaten zu verhindern, rechtzeitig seine Einwendungen vorzubringen: ZI. 11. März 70 (RdO. XI, 166). — Nach Pr. Recht ist die Beschädigung 2c. einer Urkunde über ein Zinsversprechen nicht etwa wegen Mangels jener Absicht straflos, wenn der Inhaber der Urkunde über den Rückempfang der Darlehnssumme vorbehaltlos quittirt hatte, da die hierdurch begründete Vermuthung der Tilgung der Zinsenschuld sich durch den bloßen

2) einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes

---

Nachweis eines mündlichen Vorbehalts heben läßt: Beschl. I. 5. Juli 76 (RbO. XVII, 492). Ebenso ist die Möglichkeit einer Benachtheiligung, bez. die Annahme einer darauf gerichteten Absicht nicht ausgeschlossen bei einer Urkunde, deren angeblicher Aussteller seine Unterschrift eidlich diffitirte und von der Anklage des Meineides rechtskräftig freigesprochen wurde, indem der Inhaber der Urkunde deren Echtheit nach § 144, I, 10 der AGO. noch immer in einem neuen Prozesse darthun kann: cit. Beschl. 5. Juli 76. — Das bloße Bewußtsein, daß durch die Vernichtung rc. einem Anderen Nachtheil zugefügt werde, genügt nicht; so: Wundt i. BAnn. 43 f. 276; vgl. § 266 n. 1.

8. Die Löschung der Unterschrift einer Urkunde stellt unbedenklich eine „Vernichtung (Beschädigung)" derselben dar: Zl. 30. März 59 c. Semmler. Ebenso unbedenklich kann in dem Zerreißen eines Schuldscheins rc. eine „Beschädigung" desselben gefunden werden: Zl. 17. Juli 74 (RbO. XV, 513). — Ob die Beeinträchtigung der Integrität einer Urkunde eine so geringfügige sei, daß sie nicht als eine „Beschädigung" angesehen werden könne, ist eine rein thatsächliche, der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters entzogene Frage: Zl. 20. Sept. 78 (cit. n. 3).

9. „Unterdrücken" hat hier nicht den zu § 263 n. 52ff. entwickelten Sinn, weil es sich um eine körperliche Sache, nicht wie dort um einen ideellen Begriff (der Wahrheit) handelt; der Ausdruck kommt vielmehr mit dem „Beiseiteschaffen" des § 133 überein. Eine Urkunde ist „unterdrückt", sobald sie (bewußter Weise) durch eine sachliche Behandlung in eine solche Lage gebracht ist, daß sie dadurch der Benutzung des Berechtigten zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke entzogen wird, sei es, daß ihr Verbleib der Kenntniß des letzteren entrückt, oder daß sie für ihn in dem Maße unerreichbar geworden ist, daß er zu ihr auch mittels der paraten obrigkeitlichen Hülfe nicht gelangen kann; vgl. Zl. 2. Nov. 66, 22. Jan. 69 (RbO. VII, 597; X, 50), John i. HH. III, 185. Daß die Handlung selbst heimlich geschehen sei, wird nicht erfordert: Bl. 24. Juni 63 (RbO. III, 516). Ein vorübergehendes Entziehen genügt, wenn es in eine Zeit fällt, wo der Berechtigte Veranlassung hatte, sich der Urkunde zu bedienen, und gerade dieses ihm unmöglich gemacht ist; so lange diese Voraussetzung nicht zutrifft, ist ein zeitweiliges Vorenthalten der Urkunde nicht als ein Unterdrücken derselben anzusehen; *contra*: ZII. 30. April 74 (RbO. XV, 265: hielt in einem Falle, wo die Absicht des Thäters auf gänzliche Entziehung gerichtet war, auch die nur momentane Entziehung eines Wechsels für genügend, da der Wechselinhaber jederzeit über denselben zu verfügen berechtigt, und dieses Recht durch zeitweilige Entziehung beeinträchtigt sei); vgl. Zl. 10. Jan. 77 (RbO. XVIII, 20). — Ebenso trifft dieser Begriff nicht zu, wenn die Handlung dahin abzielte, nicht dem Andern das Beweismittel zu entziehen (n. 7), sondern sich selbst ein solches zu verschaffen; z. B. wenn der Schuldner eine vom Gläubiger in Erwartung der Zahlung ausgestellte Quittung an sich nimmt und ohne zu zahlen jenem vorenthält: Bl. 31. Okt. 73 (RbO. XIV, 677); eine solche Handlung kann Diebstahl oder Unterschlagung sein.

10. In Betreff des Unterschiedes zwischen der Vernichtung rc. einer Urkunde und einer durch theilweises Auslöschen der Schrift bewirkten Urkundenfälschung vgl. § 267 n. 14.

11. Die Entwerthungszeichen einer Stempel- rc. Freimarke sind Urkunden (§ 267 n. 108); gleichwohl fällt ihre Vertilgung nicht unter § 274 Nr. 1, wenn sie vom [Allein-] Eigenthümer der Freimarke ausging; aus dem Umstande, daß jenes Zeichen dazu dienen soll, eine nochmalige Verwendung zum Nachtheile des Fiskus zu verhindern, folgt nicht, daß letzterer als Miteigenthümer der Schrift, der Marke oder des Entwerthungszeichens anzusehen sei. Vgl. § 275 n. 12.

Zu Nr. 2. Vgl. § 370 Nr. 1; Pr. Ges. v. 7. Apr. 1869 (GS. f. 729).

12. Aus der Stellung der Nr. 2 im Abschn. 23 („Urkundenfälschung") folgt, daß hier den „zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmten Merkmalen" insofern ein urkundlicher Charakter beiwohnen muß, daß sie geeignet seien, als Beweis für eine Begrenzung zu dienen; dagegen ist hier von dem

Merkmal in der Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen, wegnimmt, vernichtet, unkenntlich macht, verrückt oder fälschlich setzt
[I. Entw.: § 269; II. Entw.: § 239 Nr. 7. 6; Pr. StGB.: § 243 Nr. 8. 7.]
Vgl. §§ 280. 32. 35. 133. 348. 303. 304.

Erfordernisse abzusehen, daß der betr. Gegenstand von Menschenhand gefertigt sei (§ 267 n. 40); auch ein von Natur vorhandener Gegenstand z. B. eine zwischen zwei Grundstücken freigelassene Bodenfläche (ein Grenzrain, ein Grenzgraben) kann jene Bedeutung haben: ZI. 8. April 66 (RdO. VII, 220).

13. Das Merkmal muß dazu „bestimmt" sein, zum Zwecke des Beweises für die Zukunft (also in bleibender Weise; *contra*: Stuttg. 28. Jan. 74: StZ. IV, 68) zur Bezeichnung einer Grenze (zwischen Immobilien) oder eines Wasserstandes zu dienen. Im Uebrigen ist es gleichgültig, wem die an einander stoßenden Grundstücke oder das Merkmal selbst gehören; insbesondere wird Nr. 2 dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte Eigenthümer beider Grundstücke und des sie scheidenden Merkmals ist: auch ihn trifft die Strafe, wenn er jenes Zeichen verrückt rc., z. B. um einen Servitutberechtigten oder Pächter (des einen Grundstücks) zu benachtheiligen: Z. 1. Dez. 69 (RdO. X, 756), Dresd. 2. Nov. 74 (StZ. V, 139: handle es sich um die Bezeichnung der Richtung und des Umfangs einer Wegegerechtsame, so sei nicht einmal das Vorhandensein zweier Grundstücke erforderlich); *contra*: BI. 18. Dez. 57 (GA. VI, 127). Dasselbe tritt ein, wenn ein Haubergsgenosse zur Benachtheiligung eines anderen das Grenzzeichen verrückt, durch welches die beiderseitigen (jedem zur Benutzung auf eine begrenzte Zeit überwiesenen) Haubergsantheile von einander geschieden werden: ZII. 10. Jan. 67 (RdO. VIII, 17).

14. Die „Bestimmung" zur Bezeichnung einer Grenze rc. zu dienen, kann einem Gegenstande (z. B. einem Steine) nur durch einen für beide Nachbarn rc. maßgebenden, äußerlich erkennbar gewordenen Willensakt beigelegt werden. Dazu bedarf es keiner besonderen Förmlichkeiten (z. B. der im Pr. ALR. I, 17 §§ 383—388 erwähnten: ZII. 19. Mai 70: RdO. XI, 323), noch eines Setzens rc. unter amtlicher Autorität rc. (: BII. 28. Jan. 64, RdO. IV, 329); es genügt, wenn das Grenzmerkmal als solches einmal von beiden Nachbarn ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist: ZI. 16. Dez. 64 (RdO. V, 349); das gilt auch von den zur Bezeichnung der Höhe des Wasserstandes dienenden Zeichen, (§ 2 des Pr. Vorfl.-Edikts v. 15. Nov. 1811 steht dem nicht entgegen, da er nur die zwangsweise erfolgende Bezeichnung des Wasserstandes regelt; *contra*: GM. II, 554); dagegen ist ein einseitig von einem Nachbar gesetztes, von dem andern nicht anerkanntes Merkmal kein zur Bezeichnung der Grenze „bestimmtes".

15. Die „Bestimmung" eines Grenzmerkmals als solchen ist genügend erkennbar, wenn sie aus seinem Vorhandensein (z. B. nach Ortsgebrauch) entnommen werden kann; besonderer jene Bestimmung anzeigender Bezeichnungen bedarf es dann nicht.

16. Durch eine Amtshandlung erlangt ein Gegenstand die Bedeutung eines Grenzmerkmals nur dann, wenn dem betr. Beamten die Befugniß beiwohnte, eine derartige Bestimmung in einer für die Parteien wenigstens vorläufig maßgebenden Weise zu treffen. Das gilt auch dann, wenn es sich von der Grenze zwischen einem Grundstücke und dem benachbarten Wege handelt; die einseitig von der Ortsbehörde erfolgende Bezeichnung der streitigen Weges-Grenze durch einen Stein giebt diesem nicht den Charakter eines Grenzsteins, insofern nicht besondere Gesetze jener Behörde ausdrücklich das fragliche Recht beilegen. Auf dem linken Rheinufer steht ein solches Recht (nach Arr. v. 23. mess. V; Ges. v. 9. vent. XIII art. 6; Min.-Instr. v. 7. prair. XIII; Dekr. v. 16. Okt. 1813; StRG. v. 8. Nov. 1813; Pr. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 2) nicht den Bürgermeistern, sondern nur den Regierungen (Präfekten) zu, welche dazu berufen sind, die Breite der Vicinalwege festzustellen, und somit den die festgestellten Grenzen bezeichnenden Steinen die Eigenschaft von Grenzsteinen beizulegen: BII. 7. Febr. 56 (IMbl. f. 67). — Beruht das Grenzmerkmal auf einem Urtheile, welches in einem Rechtsstreite unter zwei Nachbarn ergangen ist, so bindet dieses Urtheil den Strafrichter, wenn einer jener Nachbarn

§. 275. Mit Gefängniß nicht unter drei Monaten wird bestraft, wer

---

einer nach Erlaß des Urtheils verübten Grenzverrückung beschuldigt wird; das gilt, unbeschadet des § 261 der RStPO., auch für die Folgezeit; vgl. Mot. z. RStPO. S. 189.

17. Zu den Grenzsteinen ꝛc. gehören die zur Bezeichnung der Bergwerksfeldes-Grenzen auf der Erdoberfläche gesetzten Lochsteine; vgl. Pr. Berggesetz v. 24. Juni 1865 § 39. 40.

18. Zu den Wasserstandsmerkmalen sind nicht allein die Merkpfähle, sondern auch die nach dem Pr. Vorfl.-Edikt v. 15. Nov. 1811 zur Vergleichung bestimmten s. g. Fixpunkte zu zählen: ZII. 28. März 67 (RdO. VIII, 213).

19. Ein Grenzmerkmal ꝛc. ist „fälschlich gesetzt", wenn ein Unberechtigter (z. B. der eine Nachbar ohne Mitwirkung des anderen) einen Gegenstand, welcher sich äußerlich als ein die Grenzlinie kenntlich machender darstellt (n. 15) und somit als Beweis für die Begrenzung dienen kann, an einer andern, von der bisher als Grenzlinie geltenden verschiedenen Stelle anbringt.

20. Der Thatbestand ist im Uebrigen nicht dadurch bedingt, daß die Grenze durch die Wegnahme ꝛc. unkenntlich gemacht worden sei: Manh. 12. Okt. 72 (StZ. II, 297; BAnn. 43 S. 302).

21. In Betreff der „Absicht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen" vgl. n. 1—3. 7; danach genügt es, wenn die Handlung dahin abzielte, dem Anderen diejenigen Vortheile zu entziehen, welche für ihn aus einem rechtlich begründeten Besitz- oder Rechtszustande entspringen, z. B. wenn ihm das durch das Grenzmerkmal ꝛc. gewordene Beweis-Moment entzogen werden sollte: Beschl. II. 7. Juni 66, ZII. 28. März 67 (RdO. VII, 331; VIII, 213); Manh. 12. Okt. 72 (cit. n. 20). Trifft dieses zu, so kommt weiter Nichts darauf an, ob der durch das Grenzmerkmal bekundete Besitzstand rechtlich begründet war, oder ob das Abkommen, auf welchem er beruhte, aus irgend einem Grunde angefochten werden konnte; *contra:* BI. 14. Mai 58 (GA. VI, 427). Noch weniger kann gefordert werden, daß dem Andern ein weitergehender Schaden zugefügt worden sei, z. B. durch Aneignung oder Benutzung eines jenseits des alten Grenzzeichens liegenden Raumes: ZI. 5. Mai 66 (RdO. VII, 280).

§ 275.

1. Unter „Stempelabdruck" ist hier die Bezeichnung eines Gegenstandes (z. B. eines Wechsels, Kartenspiels ꝛc.) mit einem Stempel zu verstehen, welche zum Nachweise der Entrichtung einer Stempelsteuer dient; vgl. Nr. 2: Beschl. I. 2. Juli 69, BI. 2. Febr. 72 (RdO. X, 478; XIII, 115). Ebenso kann von einem „Stempelblankett" nur da die Rede sein, wo der auf dem Blankett befindliche Stempel ein Werthzeichen, die Quittung über Entrichtung der betr. Abgabe bildet: Jena 76 (Voll. 24 S. 174). — Der Ausdruck „gestempelte Briefcouverts" umfaßt die gestempelten Streif- und Kreuzbänder mit, wogegen unter „Post-Freimarken" hier alle übrigen beim Postverkehr gebräuchlichen Werthzeichen, mithin auch die mit Marken versehenen Correspondenzkarten begriffen sind: Meves S. 247.

2. „Falsches" („unechtes": Nr. 2) Stempelpapier ꝛc. ist dasjenige, welches von einem Unberechtigten in einer der echten ähnlichen Form so „angefertigt" ist, daß es geeignet erscheint, statt des echten gebraucht zu werden. Dabei ist es gleichgültig, ob zur Herstellung nachgemachte mechanische Vorrichtungen, oder diejenigen benutzt sind, welche der Staat selbst zur Herstellung benutzen läßt. — Dagegen ist „gefälschtes" Stempelpapier ꝛc. dasjenige, welches ursprünglich echt, nachträglich von einem Unberechtigten so verändert („verfälscht": Nr. 3) worden ist, daß es einen höheren Werth repräsentirt. Die Fälschung muß also das Werthzeichen selbst betroffen haben: Jena 76 (cit. n. 1).

3. Der § unterscheidet nicht, ob das falsche Stempelpapier ꝛc. inländisches oder ausländisches war: ZI. 22. Dez. 69, 5. Okt. 70 (RdO. X, 806; XI, 496); er trifft somit nach § 4 Nr. 3 auch dann zu, wenn ein Deutscher sich einer der vorgesehenen Handlungen im Auslande in Betreff eines ausländischen Stempels ꝛc. schuldig macht: Dambach i. GSaal 23 S. 266; Schw. S. 607; *contra:* Rüd. n. 1.

1) wissentlich von falschem oder gefälschtem Stempelpapier, von falschen oder gefälschten Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelten Briefkuverts Gebrauch macht,
2) unechtes Stempelpapier, unechte Stempelmarken, Stempelblankette oder Stempelabdrücke für Spielkarten, Pässe oder sonstige Drucksachen oder Schriftstücke, ingleichen wer unechte Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht anfertigt, sie als echt zu verwenden, oder
3) echtes Stempelpapier, echte Stempelmarken, Stempel-

---

4. Als „Gebrauch" (Nr. 1) bezw. als „Verwendung" (Nr. 2. 3; § 276) kommt nur diejenige Benutzung in Betracht, welche das Stempelpapier rc. als solches zum Gegenstande hat und (beim Gebrauche echter Werthzeichen) die Entrichtung der Abgabe vermittelt; vgl. § 276 und unten n. 8. 10.

5. Einer anderen als der in den einzelnen Nummern hervorgehobenen Willensrichtung bedarf es nicht; insbesondere also nicht einer gewinnsüchtigen oder auf Schadenszufügung, und ebensowenig einer auf Verübung einer Stempel- rc. Hinterziehung gerichteten Absicht: ZII. 2. Jan. 73 (RbO. XIV, 5).

6. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Ehrenrechte rc. erkannt werden: §§ 280. 32.

7. Durch § 275 sind § 2 des B.-Telegr.-Marken-Ges.'s v. 16. Mai 1869 und § 23 Absatz 1 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges.'s v. 10. Juni 1869, insoweit sie sich auf die Anfertigung unechter oder die Verfälschung echter Marken rc. und auf die wissentliche Benutzung solcher gefälschter Marken rc. bezogen, außer Kraft gesetzt.

Zu Nr. 1.

8. Mit Rücksicht auf das unter n. 4 Gesagte genügt es nicht, wenn Jemand falsches Stempelpapier rc. einem Anderen (von der Fälschung Unterrichteten oder nicht Unterrichteten) vertragsweise zum Zwecke späterer Verwendung überläßt; das Gegentheil tritt nur bei dem Verkaufe von Spielkarten ein, welche mit einem falschen rc. Stempelabdrucke versehen sind, weil die Stempelung der Karten gegen Entrichtung der Abgabe vor dem Verkaufe geschehen muß, bei ihnen also von einer späteren Verwendung des (falschen rc.) Stempels keine Rede mehr sein kann: VI. 2. Febr. 72 (RbO. XIII, 115, welches nur in seiner Begründung zu weit geht). Noch weniger ist ein „Gebrauch" eines Stempelpapiers rc. darin zu finden, wenn lediglich die auf dasselbe geschriebene Urkunde (der mit dem falschen Abdrucke versehene Wechsel rc, die mit dem falschen Stempel versehenen Karten) wissentlich zu ihren speziellen Zwecken benutzt werden: Merkel i. HH. III, 810. Das Spielen mit Karten, welche nicht mit dem erforderlichen Stempel versehen sind (mithin sowohl das Spielen mit ungestempelten als dasjenige mit falschgestempelten Karten) ist aus dem RGes. v. 3. Juli 1878 § 10 strafbar.

9. Der Thatbestand der Nr. 1 schließt gleichzeitig eine Stempelsteuerhinterziehung in sich; diese wird durch die Verhängung der oben angedrohten Strafe mitgesühnt, insofern nicht ein besonderes Reichs- oder Landesgesetz anordnet, daß außerdem auch diese zu erkennen sei; letzteres ist in Betreff des Spielkartenstempels der Fall; vgl. RGes. v. 3. Juli 1878 § 12 Abs. 2; ein Landesgesetz ähnlichen Inhalts existirt für Preußen nicht; vgl. § 276.

Zu Nr. 2. 3.

10. Diese Nummern erheischen beim Thäter die „Absicht, das Stempelpapier rc. als echt rc. zu verwenden"; er muß also selbst einen Gebrauch desselben in der oben (n. 4. 8) erwähnten Art beabsichtigen; es genügt nicht, wenn er die An-

blankette, Stempelabdrücke, Post- oder Telegraphen-Freimarken oder gestempelte Briefkuverts in der Absicht verfälscht, sie zu einem höheren Werthe zu verwenden.

[I. Entw.: § 247; II. Entw.: § 270; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 253.] Vgl. §§ 276. 280. 364; EG. § 2 Abs. 2; Postges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3; Ges. v. 16. Mai 1867, Telegraphenmarken betr., § 2; Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; Els.-Lothr. Ges. v. 14. Juli 1871; Spielkartenstempel-Ges. v. 3. Juli 1878.

Preußen: Vgl. [Stempelmarken-] Ges. v. 2. Sept. 1862 § 4 (GS. s. 295); Vdn. v. 4. Juli 1867 § 9 (GS. s. 1065); Ges. v. 23. Dez. 1867 (GS. s. 1921).

§. 276. Wer wissentlich schon einmal zu stempelpflichtigen Urkunden, Schriftstücken oder Formularen verwendetes Stempelpapier oder schon einmal verwendete Stempelmarken

---

fertigung vornimmt, um Anderen das Mittel zur Verübung des unter Nr. 1 erwähnten Vergehens zu verschaffen, oder um die unechten Werthzeichen an Dritte, Gutgläubige abzusetzen (das wäre keine „Verwendung"). Hiernach ist die Nr. unzweifelhaft zu enge gefaßt; vgl. § 146 n. 9. 10.

11. Ueber den Begriff der „Anfertigung unechten Stempelpapiers ꝛc." vgl. n. 2. Es gehört hierher auch der Fall, wo von einem (benutzten oder unbenutzten) echten Stempelbogen der obere Theil mit dem Stempelabdrucke abgeschnitten und auf einen leeren Bogen aufgeklebt wird: ZI. 15. Juli 55 (GA. III, 716); vgl. § 276; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 Abs. 2.

12. Das Auslöschen eines die Verwendung eines Stempelbogens bewirkenden oder konstatirenden Schriftsatzes oder eines auf einem Stempel oder auf einer Freimarke sich findenden Entwerthungszeichens ist weder Verfälschung eines echten noch Anfertigung eines neuen unechten Stempelpapiers ꝛc.: ZPl. 11. Juni 66, VI. 19. Dez. 66 (RdO. VII, 340. 735); *contra:* Antr. d. GStA.'s z. cit. ZPl. (ib., 340); vgl. RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3. Ebensowenig findet § 274 Nr. 1 Anwendung, es sei denn, daß der entwerthete Stempelbogen ꝛc. dem Thäter nicht gehört hätte; vgl. § 274 n. 11. Dagegen ist die abermalige Verwendung bereits einmal verwendeter Stempel- ꝛc. Werthzeichen zum Gegenstande besonderer Strafandrohungen gemacht; vgl. § 276 und die dort n. 4 citt. Gesetze. Dasselbe gilt vom Verkaufe (Feilhalten) eines entwertheten Stempelzeichens: § 364. Die betreffenden Vorschriften sind auf Postbriefmarken nicht auszudehnen.

13. Die Nr. 2. 3 bedrohen die in der Absicht der Verwendung vorgenommene Fälschung (Verfälschung) für sich allein mit Strafe; es bedarf sonach nicht eines hinzutretenden Gebrauchs: ZI. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 496).

14. Der Fälscher (Verfälscher), welcher demnächst von den Falsifikaten Gebrauch macht, verwirkt nicht neben der Strafe aus Nr. 2 oder 3 auch noch die Strafe aus Nr. 1; dagegen wird die Nr. 1 unbedenklich auf den Fälscher anwendbar, wenn ihn aus irgend einem Grunde die Strafe der Nr. 2 (3) nicht treffen kann; vgl. § 271 n. 27.

15. Die durch die Novelle bewirkte Streichung der Worte „Kalender" und „Zeitungen" in Nr. 2 war durch § 30 Abs. 4 des R.-Preßges.'s geboten, weil dieser die Kalender und Zeitungen von Stempelabgaben befreit.

§ 276.

1. Der Thatbestand dieses § ist nicht dadurch bedingt, daß die betr. Stempelzeichen mit einem Entwerthungszeichen versehen gewesen und daß ein solches gelöscht worden sei; es genügt die Handlung mit der Kenntniß der früher stattgehabten „Verwendung". Ueber diesen Begriff vgl. § 275 n. 4. 8.

2. Auch dieser § findet bei den im Auslande in Betreff des ausländischen Stempelpapiers ꝛc. verübten Zuwiderhandlungen nach Maßgabe des § 4 Nr. 3 Anwendung; vgl. § 275 n. 3.

oder Stempelblankette, ingleichen Stempelabdrücke, welche zum Zeichen stattgehabter Versteuerung gedient haben, zu stempelpflichtigen Schriftstücken verwendet, wird, außer der Strafe, welche durch die Entziehung der Stempelsteuer begründet ist, mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

[I. Entw.: §§ 248. 249; II. Entw.: § 271; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 275. 364. 73; Telegr.-Marken-Ges. v. 16. Mai 1869 § 2; Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 27 Nr. 3.

§. 277. Wer unter der ihm nicht zustehenden Bezeichnung als Arzt oder als eine andere approbirte Medizinalperson oder unberechtigt unter dem Namen solcher Personen ein Zeugniß über seinen oder eines Andern Gesundheitszustand ausstellt oder ein derartiges echtes Zeugniß verfälscht, und davon zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 252; II. Entw.: § 272; Pr. StGB.: § 256.] Vgl. §§ 278—280. 32. 35; Gew.-O. §§ 29. 30. 147; Els.-Lothr. Ges. v. 15. Juli 1872.

§. 278. Aerzte und andere approbirte Medizinalpersonen, welche ein unrichtiges Zeugniß über den Gesundheits-

---

3. Die im § vorgesehene Handlung wird regelmäßig auch eine Stempel-Steuer-Hinterziehung darstellen; für diesen Fall schreibt der § die kumulirte Verhängung beider Strafen vor.

4. Die im Eingange des § 23 Abs. 2 des B.-Wechs.-Stemp.-Ges.'s v. 10. Juni 1869 enthaltene entsprechende Strafandrohung ist durch § 276 ersetzt und beseitigt. Dagegen findet der letztere auf die abermalige Benutzung bereits verwendeter Post- und Telegraphen-Freimarken keine Anwendung; eine solche ist aus § 27 Nr. 3 des R.-Postges.'s v. 28. Okt. 1871 oder aus § 2 des Telegr.-Marken-Ges.'s v. 16. Mai 1869 (als Hinterziehung) zu bestrafen.

5. Das Veräußern oder Feilhalten von (bereits einmal verwendeten) Stempelpapier, Stempelmarken 2c. ist in § 364 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht.

§ 277.

1. Bezeichnet sich ein Nicht-Approbirter in einem (den richtigen Namen tragenden) Zeugnisse als „Arzt 2c.", so trifft der Thatbestand des § 277 ideell mit dem der B.-Gew. Ordn. v. 21. Juni 1869 § 147 Nr. 3 (29) zusammen.

2. „Approbirte Medizinalperson" ist auch die mit einem Prüfungszeugnisse versehene „Hebamme"; vgl. cit. B.-Gew.-Ordn. § 30; Merkel i. HH. III, 811; *contra*: Meyer n. 1.

3. Aus der Interpunktion (dem Komma hinter „verfälscht") erhellt, daß auch die unberechtigte „Ausstellung" eines Zeugnisses 2c. nur beim hinzutretenden Gebrauche strafbar ist.

4. Die Täuschung muß sich auf den attestirten Gesundheitszustand beziehen; das Zeugniß muß inhaltlich unwahr sein. vgl. § 279; OTr. 13. Okt. 75 (GA. 23 S. 539); *contra*: Rüb. n. 1.

5. Neben der Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte 2c. erkannt werden: §§ 280. 32. 35.

§ 278.

1. Das Zeugniß muß materiell unrichtig sein; Bezeugung der Wahrheit, welche der Aussteller irriger Weise für unwahr hielt, gehört nicht hierher.

zustand eines Menschen zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen ausstellen, werden mit Gefängniß von Einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 253; II. Entw.: § 273; Pr. StGB.: § 257.] Vgl. §§ 277. 279. 280. 32. 35; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 29. 30.

§. 279. Wer, um eine Behörde oder eine Versicherungsgesellschaft über seinen oder eines Anderen Gesundheitszustand zu täuschen, von einem Zeugnisse der in den §§ 277 und 278 bezeichneten Art Gebrauch macht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 254; II. Entw.: § 274; Pr. StGB.: § 258.] Vgl. §§ 277. 278. 280. 32. 35.

§. 280. Neben einer nach Vorschrift der §§ 267, 274, 275, 277 bis 279 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 252—254; II. Entw.; § 275; Pr. StGB.: §§ 253. 256—258.] Vgl. §§ 32. 35.

Vierundzwanzigster Abschnitt *).

Bankerutt.

---

2. Als ein (ärztliches) Zeugniß über einen „Gesundheitszustand" ist auch dasjenige anzusehen, welches lediglich die Thatsache einer Schwangerschaft oder einer stattgehabten Entbindung bekundet: Zl. 1. Febr. 67 (RbO. VIII, 89).

3. Gleichgültig ist es, ob das Zeugniß von der Behörde selbst, oder von einem Privaten zum Zwecke des Gebrauchs bei der Behörde erfordert worden ist: Beschl. I. 1. März 61 (RbO. I, 272; beil.).

4. Dagegen muß der Arzt rc. wissen, daß das Zeugniß zum Gebrauche bei einer Behörde rc. bestimmt sei: Beschl. I, 1. März 61 (cit. n. 3).

5. In Betreff der Ehrenstrafen vgl. § 277 n. 5.

§ 279. —

§ 280.

1. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

*) Vierundzwanzigster Abschnitt.

1. Das StGB. verpönt (in den §§ 281—283) nur solche rechtswidrige Handlungen, welche von Kaufleuten, die ihre Zahlungen eingestellt haben, oder mit Rücksicht auf die Zahlungseinstellung eines Kaufmanns von Dritten begangen worden sind. Dagegen erhält § 2 Abs. 3 des EG.'s bis zum Erlasse eines Reichsgesetzes über den Konkurs die einschlägigen landesgesetzlichen Strafvorschriften aufrecht, insoweit sie sich auf im StGB. nicht vorgesehene Handlungen beziehen. Die einheitliche Regelung der Materie war dadurch ganz wesentlich der dereinstigen Reichs-Konkurs-Ordnung vorbehalten, und es hat die letztere, erlassen am 10. Febr. 1877 und mit dem 1. Okt. 1879 in Kraft tretend, diese Aufgabe in der That erfüllt. Die durch sie eintretenden Aenderungen bestehen hauptsächlich darin, daß einestheils mehrere bisher nicht (allgemein) verpönte Handlungen unter Strafe gestellt sind, anderentheils der Bankerutt nicht mehr auf Kaufleute beschränkt ist, sondern sich auch

§. 281. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen betrüglichen Bankerutts mit Zuchthaus bestraft, wenn sie, in der Absicht ihre Gläubiger zu benachtheiligen,

---

auf Nichtkaufleute erstreckt, und zwar mit der Maßgabe, daß bei letzteren ebensowohl wie bei den Kaufleuten nicht etwa die Zahlungsunfähigkeit an sich, sondern die Thatsache der Zahlungseinstellung oder diejenige der Konkurseröffnung die Voraussetzung für die Strafbarkeit bildet. Statt jedoch den Vorschriften des StGB.'s ergänzende bezw. ausdehnende Bestimmungen hinzuzufügen, trifft die RKO. selbstständige Strafvorschriften, welche jedoch den Inhalt der im § 3 des EG.'s z. RKO. ausdrücklich für aufgehoben erklärten §§ 281—283 vollständig in sich aufnehmen. Demgemäß entsprechen die §§ 209. 212. 210 der RKO. den §§ 281—283 des StGB.'s, wogegen die §§ 211. 213 neue Strafbestimmungen enthalten und § 214 eine die §§ 209—211 erweiternde Bestimmung trifft. Ueber das Nähere in Betreff der §§ 209. 210. 212 der RKO. vgl. § 281ff. n. 1, in Betreff der §§ 211. 214 der RKO. vgl. § 281 n. 41. 13, in Betreff des § 213 vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII n. 13. — Gemäß § 3 des EG.'s z. RKO. werden, vorbehaltlich der dort gemachten Ausnahmen, die den Konkurs betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze, insbesondere also auch die Strafvorschrift des HGB.'s Art. 249a, nicht berührt, die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften dagegen gemäß § 4 ib. und vorbehaltlich der im § 5 ib. gemachten Ausnahmen (vgl. EG. § 2 n. 11) aufgehoben.

§ 281.

Inhalt:

1. Mit dem 1. Oktober 1879 tritt an Stelle des § 281 der § 209 der RKO., dessen Fassung sich von derjenigen des § 281 nur darin unterscheidet, daß statt „Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben", gesagt wird: „Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist." Diese Ausdehnung der Strafvorschriften wegen „betrügerischen Bankerutts" auf Nichtkaufleute gilt jedoch nur bezüglich der unter Nr. 1. 2, nicht also auch bezüglich der unter Nr. 3. 4 getroffenen Bestimmungen, da bei Nichtkaufleuten (vorbehaltlich des unter n. 13 Gesagten) von

1) Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft haben,

---

„Führung der Handelsbücher" keine Rede sein kann. Für Kaufleute tritt durch die RKO. die Aenderung ein, daß zur Begründung des Thatbestandes im Sinne sämmtlicher Nrn. 1—4 nicht mehr mit Nothwendigkeit die Feststellung der Zahlungseinstellung erfordert wird, daß vielmehr auch die Feststellung der Konkurseröffnung genügt. — Die nähere Begrenzung des Begriffs „Kaufmann" ist nach dem Ersterwähnten auch unter der Herrschaft der RKO. zur Erläuterung der bezüglichen Strafvorschriften unentbehrlich.

1a. Da zur Zeit der Abfassung des StGB.'s der Begriff eines „Kaufmanns" durch die Reichs-Gesetzgebung bereits festgestellt, war, so ist es unbedenklich, diese Begriffsbestimmung auch hier als maßgebend anzusehen, zumal die Artt. 18. 52 des Pr. EG.'s z. HGB. (EG. z. Pr. StGB. Art. XII § 2. 3) dieses für das Pr. StGB. ausdrücklich ausgesprochen hatten. Anderweitige landesgesetzliche Vorschriften dürfen bei der Frage, ob Jemand Kaufmann sei, nicht in Betracht gezogen werden. — Demgemäß ist „Kaufmann" Derjenige, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt (D. HGB. Art. 4): Zl. 30. Okt. 72, VII. 12. Febr. 74, Z. 21. März 74 (RbO. XIII, 558; XV, 70. 175); Schw. f. 699 (706); Puch. n. 1; Merkel i. HH. III, 817 und unten n. 14; *contra*: Dresd. 17. März 73 (SGZ. XVII, 118); Rüd. n. 2; vgl. Abh. i. WGbl. VII, 53.

2. Was ein „Handelsgeschäft" sei (n. 1), ist nach den Art. 271—277 des HGB.'s zu beurtheilen; demgemäß gehört dahin auch eine über den Umfang des Handwerks hinaus betriebene Färberei: OT. 12. Apr. 77 (GA. 25 f. 225). Der Handel mit Immobilien kann nicht die Eigenschaft als „Kaufmann" begründen (Art. 275 l. c.): Münch. 2. Sept. 73 (StZ. III, 71). Da Art. 271 Nr. 1 und Art. 273 Abs. 2 l. c. nicht blos den Kauf ꝛc. zum Zwecke der Weiterveräußerung, sondern auch die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren zu den Handelsgeschäften zählen, so kann die Eigenschaft eines Kaufmanns nicht lediglich deshalb verneint werden, weil Jemand in der betreffenden Zeit nicht erweislich Sachen zur Wiederveräußerung gekauft ꝛc. habe: VI. 17. März 75 (RbO. XVI, 228). Es begreift übrigens Art. 271 Nr. 1, insofern er die Anschaffung beweglicher Sachen zum Zwecke der Weiterveräußerung nach geschehener Bearbeitung gleichfalls für ein Handelsgeschäft erklärt, nur solche Fälle, wo die Sachen trotz der Bearbeitung bewegliche Sachen bleiben, während Art. 272 Nr. 1 ib. nur solche Geschäfte im Auge hat, bei denen die zu bearbeitenden Rohmaterialien vom Unternehmer gar nicht angeschafft, sondern ihm von Anderen zum Zwecke der Bearbeitung überliefert werden: VII. 21. März 78 (RbO. XIX, 155); vgl. n. 5b.

3. Der Verkauf selbstgewonnener Naturprodukte stellt selbst dann, wenn diese vorher be- oder verarbeitet worden, ein Handelsgeschäft nicht dar: VII. 22. Juni 65 (RbO. VI, 207. Dasselbe gilt von dem Betriebe einer Ziegelei, bei welchem die verarbeitete Erde den eigenen Grundstücken entnommen wird: ZII. 8. Mai 69 (RbO. X, 304); und von dem Gewerbe eines Müllers, welcher das aus selbstgewonnenen Früchten gemahlene Mehl verkauft: VI. 16. Juli 69 (RbO. X, 513). — Dagegen ist ein Gutsbesitzer, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte treibt, als Kaufmann zu betrachten, sollte für ihn jener Gewerbsbetrieb auch nur ein landwirthschaftliches Nebengewerbe darstellen (Beisp.: Branntweinbrennerei, Zuckerfabrikation ꝛc., sobald dabei nicht bloß selbstgewonnene Produkte verarbeitet werden); der Umstand, daß nach dem EG. z. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 Art. XIV und nach dem Pr. EG. z. D. HGB. Art. 31 ein Gutsbesitzer in dem gedachten Fall in Beziehung auf die Anwendung der Vorschriften der Konkursordnung nicht zu den Kaufleuten gezählt werden soll, kommt für das D. StGB. nicht in Betracht; vgl. cit. VII. 22. Juni 65.

4. Derjenige, welcher aus dem Absatze angeschaffter Lotterie-Loose ein Gewerbe macht, ist Kaufmann; für ihn sind die Loose zwar nicht als „für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere", wohl aber als „Waaren" anzusehen (HGB. Art. 271 Nr. 1); ebenso OHG. 4. März 78 (Entsch. dess. 23 f. 213: speziell in Betreff der Kollekteure der Braunschw. Lotterie). Das ist aber auf den Veranstalter einer Lotterie, welcher die selbstgeschaffenen Loose absetzt, nicht auszudehnen, und ebenso-

2) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder theilweise erdichtet sind,

---

wenig auf den Verheuerer von Loosen, welcher nur ihn persönlich verpflichtende Promessen ausstellt.

5. Daß der Handel mit gewissen Gegenständen, z. B. Loosen einer nicht genehmigten Lotterie, verboten und strafbar ist, schließt nicht aus, den denselben gewerbsmäßig Betreibenden als „Kaufmann" im Sinne der §§ 281 ff. anzusehen; *contra*: Goldschm. Handb. d. HR I, 526; Endemann HR. § 75 Nr. 7.

5a. Differenzgeschäfte, welche nicht auf reelle Lieferung, sondern nur auf Zahlung der Kursdifferenz abzielen (§ 283 n. 7), sind lediglich als Spiele anzusehen; der Betrieb solcher Geschäfte macht noch nicht zum Kaufmann: Münch. 29. Mai 74 (StZ. IV, 69).

5b. Unternehmer von Bauten gehören als solche nicht zu den Kaufleuten: VI. 3. März 76, OHG. 2. Mai 74 (RdO. XVII, 167; Entsch. d. OHG.'s XIII, 343). Ebenso ist die Anschaffung von Rohmaterialien zum Zwecke der Verwendung im Wege der Bauunternehmung kein Handelsgeschäft: VII. 21. März 78 (cit. n. 2).

6. Nur Derjenige ist Kaufmann, welcher die Handelsgeschäfte als eigenes Gewerbe betreibt; Handlungsgehülfen, Kommis, Prokuristen, Handelsmäkler rc. gehören als solche nicht hieher, selbst wenn sie das Geschäft allein führen; ebenso: VII. 7. Juni 77 (RdO. XVIII, 369).

7. Der Handel braucht nicht das ausschließliche, nicht einmal das Haupt-Geschäft zu sein, sobald er nur gewerbsmäßig [vgl. § 260 n. 2] betrieben wird: ZII. 19. Nov. 57 c. Richter; ZI. 11. März 59 c. Schier: VII. 30. Mai 76 (RdO. XVII, 384); vgl. n. 3.

8. Durch die Eintragung in das Handels- (Firmen-) Register oder durch den Beitritt zu einer kaufmännischen Korporation ist die Eigenschaft eines Kaufmanns nicht bedingt; vgl. Pr. EG. z. D. HGB. Art. 3 Nr. 4.

9. Auch die Gewerbesteuerpflichtigkeit sowie die Zahlung der betreffenden Steuer sind für den Begriff eines Kaufmanns nicht maßgebend (D. HGB. Art. 11): ZI. 28. Okt. 70, 17. Febr. 71 (RdO. XI, 536; XII, 104).

10. Es ist gleichgültig, ob der die Handelsgeschäfte Treibende die betr. Handlungen selbst vornimmt, oder durch einen Andern, z. B. durch einen Prokuristen vornehmen läßt (HGB. Art. 6 Abs. 3), nicht minder, ob er dabei unter eigenem Namen auftritt, oder ob dazu ein Anderer, z. B. auf Grund eines simulirten Uebertragungsakts, seinen Namen hergiebt und diesen in das Firmenregister hat eintragen lassen: ZI. 1. Nov. 72 (RdO. XIII, 579).

11. Eine Handelsgeschäfte gewerbsmäßig betreibende Frau (Handelsfrau) hat alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns, sollte sie auch ihr Gewerbe durch einen Prokuristen rc. betreiben lassen (HGB. Art. 6). — Doch ist die Ehefrau eines Kaufmanns wegen ihrer Thätigkeit im Geschäft regelmäßig nur als Gehülfin ihres Mannes anzusehen (Art. 7 Abs. 3 ib.), sollte sie auch thatsächlich das Geschäft vorwiegend oder gar ausschließlich leiten; zur kaufmännischen Eigenschaft der Frau wird vielmehr erfordert, daß jenes in ihrem Namen oder im Namen beider Eheleute als Gesellschafter betrieben werde (Art. 4, 6, 15, 85 ib.), was in erster Linie durch die von den Eheleuten etwa abgegebenen Erklärungen, durch die Anmeldung im Handelsregister rc. (Art. 12 ib.) erwiesen wird: VII. 30. Mai 76 (RdO. XVII, 384).

12. Ein gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibender Minderjähriger kann sich eines Bankerutts schuldig machen, sollten auch die Bedingungen nicht erfüllt sein, von welchen das Gesetz die Zulässigkeit eines solchen Handelsbetriebes abhängig macht; vgl. Pr. EG. z. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 37, 38, nicht aber der Vormund des minderjährigen Geschäftsinhabers; vgl. n. 6. 13; Br. Z. 23 s. 166.

13. Die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, sowie die persönlich haftenden Mitglieder einer Kommanditgesellschaft, sind Kaufleute, nicht aber die bloßen Kommanditisten, die stillen Gesellschafter und die Theilhaber an einer Aktiengesellschaft, selbst nicht die Mitglieder des Vorstandes einer solchen oder einer eingetragenen Genossenschaft, trotz der diesen obliegenden Buchführung; vgl. HGB. (BGes. v. 11. Juli 1870) Artt. 112. 122. 165. 206. 241.

3) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder

---

249. 249a. 252. 256: Pr. EG. z. HGB. Art. 12 § 8; (Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 307); BGes. v. 4. Juli 1868; BII. 7. Juni 77, BPl. 9. Nov. 74 (RbO. XVIII, 369; XV, 753); Merkel i. HH. III, 819. Jenes gilt selbst dann, wenn die für die Errichtung der Gesellschaft vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind; vgl. HGB. Art. 110 (BGes. v. 11. Juni 1870) Artt. 168. 211. Dagegen können die zuletzt genannten Personen sich des im § 282 vorgesehenen Verbrechens schuldig machen. — Für die Folge bestimmt jedoch § 214 der RKO., daß die §§ 209—211 ib. gegen die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, Anwendung finden sollen, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben. Das ist auf andere Vertreter physischer oder juristischer Personen nicht auszudehnen; gegen diese reichen § 212 ib. (bezw. § 282 des StGB.'s) sowie die Bestimmungen über Betrug, Unterschlagung, strafbaren Eigennutz rc. aus: Mot. z. RKO. f. 1563. — Im Uebrigen vgl. HGB. Art. 206. 249. 249a.

14. Die im Art. 10 des HGB.'s erwähnten „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, Wirthe, Fuhrleute und Schiffer", sind „Kaufleute", insoweit bei ihnen die unter n. 1 gedachte Begriffsbestimmung zutrifft; sie sind nur von der Pflicht der Buchführung entbunden, können also nicht von den Strafen des § 281 Nr. 3 und des § 283 Nr. 2. 3. betroffen werden; vgl. n. 47ff. Dagegen finden die übrigen Vorschriften der §§ 281 — 283 auch auf sie Anwendung: Münch. 19. Juni 75 (StZ. V, 147); *contra*: Dresd. 17. März 73 (cit. n. 1), 16. Nov. 74 (StZ. V, 140), Stuttg. 14. Juli 77 (WGbl. XIII, 253); Schütze f. 493; vgl. ZI. 9. Febr. 76 (StZ. VI, 23: ließ die Bezeichnung „Kaufmann" im Urtheile als genügende Feststellung des Nichtzutreffens des cit. Art. 10 gelten).

15. Es wird nicht erfordert, daß zur Zeit der Strafverfolgung der Angeschuldigte noch Kaufmann sei: BII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68; vgl. n. 21. 31.

16. Der Strafrichter (Geschworene) hat die Frage, ob ein des Bankerutts Angeschuldigter „Kaufmann" gewesen sei, selbstständig zu prüfen; er ist an frühere Entscheidungen des Civil- (Handels-) Gerichts in keiner Weise gebunden. Nach den in Preußen geltenden Strafprozeßgesetzen ist es nicht unstatthaft, in der schwurgerichtlichen Fragstellung die Bezeichnung „Kaufmann" beizubehalten; die Auflösung dieses Begriffs durch Hervorhebung der im Art. 4 des HGB.'s angegebenen Merkmale wird aber unerläßlich, sobald sie von irgend einer Seite beantragt ist: ZI. 26. Juni 67, BI. 27. Nov. 67, vgl. Z. 21. März 74, BI. 23. Febr. 76 (RbO. VIII, 404. 747; XV, 175; XVII, 135). Aehnlich nach Bayr. Verfahren: Abh. i. StZ. IV, 33. Vgl. jedoch für die Folge § 267 n. 37 a. E.

17. Auf andere Personen als Kaufleute, z. B. auf Handelsmäkler, sind die Vorschriften der §§ 281. 283 nicht auszudehnen; vgl. n. 6; der dieses vorschreibende § 262 des Pr. StGB.'s ist für beseitigt zu erachten; vgl. EG. § 2 n. 22.

18. Der Begriff der „Zahlungseinstellung" ist lediglich aus der Reichsgesetzgebung (vgl. DWO. Art. 29 Nr. 1; HGB. Art. 314 Nr. 1), nicht aus einem Landesgesetze zu erläutern, daher müssen ältere Entscheidungen des Pr. OTr.'s, welche wesentlich auf der Begriffsbestimmung des § 113 der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 beruhen, außer Betracht bleiben; *contra*: ZII. 29. Mai 77 (GA. 25 f. 458). Die RKO. enthält keine Definition des Begriffs. — Im Sinne des StGB.'s stellt ein Kaufmann seine Zahlungen [besser: das Zahlen] ein, sobald er aufhört, seine fälligen kaufmännischen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Dazu genügt es nicht, wenn eine einzelne fällige Zahlung aus einem auf das konkrete Rechtsverhältniß bezüglichen besondern Grunde nicht geleistet wird, vielmehr muß die Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten überhaupt (das Zahlen) eingestellt sein; ein solches kann aber aus der Nicht-Erfüllung einzelner Verpflichtungen gefolgert wer-

4) ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren.

---

den; ebenso schließt die Berichtigung einzelner (zumal kleinerer) Schuldbeträge die „Zahlungseinstellung" nicht aus, wenn im Uebrigen ihre Voraussetzungen vorliegen: ZI. 15. Sept. 71, 11. Okt. 76, Manh. 8. Juli u. 25. Nov. 76 (RbO. XII, 453; XVII, 649; BAnn. 42 f. 274; 43 f. 50). — In der Regel wird die Zahlungseinstellung auf einer wirklichen oder vermeintlichen oder auch nur fingirten Zahlungsunfähigkeit beruhen; unerläßliche Bedingung ist dieses aber nicht, da das Gesetz nichts davon besagt (ebenso: cit. Manh. 25. Nov. 76; vgl. jedoch: BI. 3. Dez. 75, RbO. XVI, 770; StZ. VI, 22); hört der Kaufmann auf, „zu zahlen", so ist es unerheblich, aus welchen Gründen es geschah; diese kommen nur insofern in Betracht, als danach zu beurtheilen ist, ob wirklich eine Einstellung des Zahlens im Allgemeinen vorliege. — Für den Begriff der Zahlungseinstellung ist es unwesentlich, ob der betr. Zustand ein dauernder sei; ein zeitweiliges Nicht-mehr-Zahlen genügt zur Erfüllung des Thatbestandes des Bankerutts: ZI. 3. Juli 72 (RbO. XIII, 383); *contra*: Schw. f. 700.

19. Aus dem Gesagten (n. 18) ergiebt sich, daß „Zahlungseinstellung" nicht gleichbedeutend ist mit Vermögensunzulänglichkeit; eine solche kann vorhanden sein, ohne daß deshalb der Kaufmann zu zahlen aufhört, z. B. wenn seine Schulden zur Zeit noch nicht fällig sind, oder wenn er noch so viel Kredit besitzt, um auch ohne Zahlung die Gläubiger der fälligen Schuld (zeitweilig z. B. durch Hingabe neuer Wechsel, oder durch Erlangung eines Zahlungsausstandes) zu befriedigen: BI. 19. Juli 71 (RbO. XII, 419). Umgekehrt kann auch bei völliger Suffizienz des Aktivvermögens eine „Zahlungseinstellung" erfolgen, z. B. wenn vorhandene Werthobjekte nicht sofort in Baar umzusetzen sind, oder wenn das Nichtzahlen lediglich in einer Unordnung der Geschäftsführung oder in der Fingirung einer Zahlungsunfähigkeit seinen Grund hat. — Demgemäß ist die Annahme einer Zahlungseinstellung nicht dadurch bedingt, daß eine Exekutionsvollstreckung vergeblich versucht worden sei: ZI. 15. Sept. 71 (RbO. XII, 453). Umgekehrt wird solche nicht nothwendig dadurch ausgeschlossen, daß ein Gläubiger im Wege einer Zwangsvollstreckung seine Befriedigung erwirkt hat.

20. Ebenso ergiebt sich aus n. 18, daß die Annahme einer Zahlungseinstellung weder durch die Erklärung des Kaufmanns: er sei insolvent (Münch. 9. Sept. 73: StZ. III, 73; BI. 3. Dez. 75, cit. n. 18), noch durch eine vorhergegangene civilrechtliche Konkurseröffnung (Falliterklärung rc.) bedingt ist; vgl. WO. Art. 29 Nr. 1; HGB. § 314 Nr. 1. Der Strafrichter hat auch die Frage der Zahlungseinstellung selbstständig zu prüfen und darüber eine ausdrückliche Feststellung zu treffen (vgl. n. 16), ohne an frühere civilrichterliche Entscheidungen gebunden zu sein: BII. 6. Dez. 66, ZI. 1. Nov. 72 (RbO. VII, 695; XIII, 579); er kann dieselbe bejahen, selbst wenn der Civilrichter die Konkurseröffnung rc. (gleichviel, aus welchem Grund) abgelehnt, oder die Zahlungseinstellung nicht als erwiesen betrachtet, wenn ein (außergerichtliches) Arrangement die Eröffnung des Konkurses rc. abgewendet, oder wenn das eröffnete Konkurs- rc. Verfahren durch Akkord (Konkordat, Vergleich rc.) seine Erledigung gefunden, oder das Rheinische rc. Handelsgericht den Falliten für „entschuldbar" erklärt hat: ZI. 27. Sept. 65 (RbO. VI, 232); Manh. 25. Nov. 76 (cit. n. 18). Ebenso ist eine vorhergegangene civilgerichtliche Entscheidung über den Zeitpunkt der erfolgten Zahlungseinstellung (Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 122; C. de comm. art. 441) für den Strafrichter in keiner Weise maßgebend: ZII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68); vgl. ZI. 15. Sept. u. 11. Okt. 76 (ib. XVII, 564. 649: betrafen die Handhabung des § 308 der Pr. Konk.-Ordn.). Hiernach darf der Strafrichter nicht das Strafverfahren aussetzen, bis im Civilverfahren der Zustand der Zahlungseinstellung rc. festgestellt sei. — Dieselben Grundsätze gelten auch unter der Herrschaft der R.-Justizgesetze, vgl. RStPO. § 261 Abs. 1, jedoch mit der Einschränkung, daß gemäß Abs. 2 ib. die Aussetzung des Strafverfahrens zu dem letztgedachten Zwecke dereinst allerdings statthaft ist. Sie finden jedoch auf die Konkurseröffnung als das hinfüro alternativ neben der Zah-

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 255; II. Entw.: § 276; Pr. StGB.: § 259.] Vgl. §§ 282. 283. 32. 35; EG. § 2 Abs. 3; HGB. Artt. 4. 10. 28—40; 314 Nr. 1; B.-EG. z. HGB. v. 5. Juni 1869 § 2; RKO. §§ 209. 211. 214. 162. 183; EG. z. RKO. § 3.

Preußen: Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XII Nr. 2; Crim.-Ordn. §§ 201. 356; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 113. 114. 307—309. 322. 340. 341.

---

lungseinstellung in Betracht kommende Thatbestandsmoment (n. 1) keine Anwendung, insofern der Strafrichter nicht untersuchen darf, ob jene mit Recht erfolgt sei.

21. Für den Thatbestand des Bankerutts ist es gleichgültig, ob die Zahlungseinstellung während des Betriebes des kaufmännischen Geschäfts oder erst nach Aufgabe desselben eingetreten ist, vorausgesetzt, daß es sich im letzteren Falle um die Zahlung solcher Schulden handelt, welche vor oder während jenes Geschäftsbetriebs entstanden sind: ZII. 11. Febr. 74 (RdO. XV, 70); dabei macht es keinen Unterschied, wie viel Zeit seit Aufgabe des Geschäfts verstrichen ist; § 144 Nr. 1 der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 findet hier keine Anwendung. Vgl. n. 18. 31.

22. Eine Zahlungseinstellung erstreckt sich nothwendig auf die ganze vermögensrechtliche Lage; es ist unstatthaft, sie in Beziehung auf ein Geschäft anzunehmen, während sie in Betreff eines anderen gleichzeitig betriebenen verneint wird: ZII. 18. Sept. 62 c. Stöcks (beil.); ebensowenig darf sie auf die Handelsgeschäfte beschränkt werden; *contra*: Dresd. 3. Juni 72 (StZ. II, 122). Vgl. Pr. EG. z. HGB. § 36; Pr. Konk.-Ordn. §§ 1 ff.; RKO. §§ 1 ff.

23. Eine Mehrheit von Gläubigern gehört nicht zu den unerläßlichen Voraussetzungen eines Bankerutts: ebensowenig bedarf es eines Mißbrauchs des öffentlichen Kredits; *contra*: TL. s. 1008.

24. Die Eigenschaft als Kaufmann und die Zahlungseinstellung sind in den durch die §§ 281. 283 vorgesehenen Fällen Begriffsmerkmale, welche der ausdrücklichen Feststellung bedürfen; vgl. n. 14. 16. 47; § 283 n. 11; dagegen bilden sie keinen Theil des vom Gesetz für strafbar erachteten Handelns. Bei der Zahlungseinstellung kommt nur der thatsächliche Zustand in Betracht, nicht wie er entstanden ist, und ob dabei dem Angeschuldigten ein Verschulden zur Last falle: ZI. 6. April 64 c. Rosenfeld; ebensowenig ist erforderlich, daß jene Einstellung durch die in den §§ 281 ff. besonders hervorgehobenen Handlungen herbeigeführt sei: ZII. 4. April 61, ZI. 1. Juli 64, Z. 13. Nov. 68 (RdO. I, 346; V, 42; IX, 365); Merkel i. HH. III, 819. 824; (es ist kaum denkbar, wie eine solche durch Verheimlichung der Handelsbücher herbeigeführt werden könnte); ein in dieser Beziehung angetretener Gegenbeweis ist unerheblich: ZII. 15. Sept. 70 (RdO. XI, 455); *contra*: Hälschn. i. GA. XVIII, 672. Aus demselben Grunde wird die Strafbarkeit des Bankerutts dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeschuldigte zur Zeit der Zahlungseinstellung unzurechnungsfähig war: ZI. 12. Dez. 69 (RdO. X, 799); vgl. n. 32. — Hiernach ist die schwurgerichtliche Frage nicht dahin zu fassen, ob der Angeklagte schuldig sei, seine Zahlungen eingestellt zu haben 2c.: ZII. 12. Febr. 74 (RdO. XV, 70).

25. Zum Thatbestande des „betrüglichen" Bankerutts gehören außer den Erfordernissen des § nicht auch noch die Begriffsmerkmale des Betrugs (§ 263): es bedarf weder der Absicht, sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (:ZI. 4. April 55, Entsch. 30 s. 365), noch einer eingetretenen Beschädigung des Vermögens der Gläubiger. Die Bezeichnung „betrüglicher Bankerutt" bezweckt nur, die hier vorgesehenen Fälle von denen des § 283 durch einen technischen Ausdruck zu unterscheiden.

26. Der § 281 erheischt für alle unter Nr. 1—4 aufgezählten Fälle die „Absicht" des Thäters, seine Gläubiger zu benachtheiligen; das bloße Bewußt-

sein, es werde eine Benachtheiligung eintreten, genügt nicht; *contra*: Merkel i. HH. III, 818. Andererseits wird nicht erfordert, daß diese Absicht erreicht sei; die Strafbarkeit wird also dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Gläubiger demnächst dennoch zu ihrer Befriedigung gelangen; vgl. n. 25, Zl. 20. Sept. 76 (RbO. XVII, 578: beil.). — Unter „seinen Gläubigern" sind die Gläubiger überhaupt zu verstehen (ohne Unterschied, ob die Forderungen derselben aus Handelsgeschäften herrühren oder nicht); eine lediglich auf Benachtheiligung eines einzelnen Gläubigers gerichtete Absicht erfüllt den Thatbestand nicht, sofern nur der Gesammtheit der Gläubiger Nichts entzogen werden sollte. Dagegen ist jede Beeinträchtigung oder Verminderung der Konkursmasse, als desjenigen Objekts, aus welchem die Gläubiger überhaupt, soweit möglich, ihre Befriedigung erhalten sollen, eine Benachtheiligung Aller: Münch. 28. Dez. 72 (BEntsch. II, 307); eine hierauf gerichtete Absicht erfüllt den Dolus, selbst, wenn ein einzelner Gläubiger aus dem beseitigten Vermögensobjekte vorzugsweise Befriedigung fordern konnte, und die Absicht zunächst dahin ging, diesem Einzelgläubiger jenes Vorzugsrecht zu entziehen (der nicht befriedigte Einzelgäubiger nimmt dann an der Vertheilung der Gesammtmasse Theil, so daß also auch die übrigen benachtheiligt werden). Inwiefern die unbefugte (auf Kosten der übrigen erfolgende) Befriedigung eines Einzelgläubigers durch den Cridar eine Benachtheiligung im Sinne des § darstelle, darüber vgl. n. 41.

27. Eine „Benachtheiligung der Gläubiger" liegt darin, wenn die Liquidirung der Masse oder die Flüssigmachung der Aktiva erschwert oder verzögert wird. Dasselbe gilt von einer zeitweiligen Vorenthaltung einzelner zur Masse gehöriger Vermögensstücke.

28. Die beabsichtigte Benachtheiligung muß mit der Zahlungseinstellung und mit der dadurch herbeigeführten Nichtbefriedigung der Gläubiger in Verbindung stehen. Deshalb ist die gedachte Absicht wesentlich durch das Bewußtsein von der bereits eingetretenen oder bevorstehenden Zahlungseinstellung bedingt: Beschl. I. 20. Nov. 67, BII. 12. Febr. 74, Manh. 28. Jan. 76 (RbO. VIII, 738; XV, 70; BAnn. 44 f. 49) Merkel i. HH. III, 819; vgl. n. 30—32.

29. Die Aufzählung der unter Nr. 1—4 vorgesehenen Einzelhandlungen, durch welche im Falle einer Zahlungseinstellung der betrügliche Bankerutt begangen wird, ist limitativ: Ausdehnung auf andere ähnliche Fälle ist unstatthaft: ZII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68).

30. Für den Thatbestand ist es gleichgültig, ob die Einzelhandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung stattgefunden hat, insoweit das eine oder andere thatsächlich möglich ist: ZII. 17. Okt. 67, Beschl. I. 20. Nov. 67, Manh. 28. Jan. 76 (RbO. VIII, 603. 738; BAnn. 44 f. 49: Fälle der Nr. 1); ZII. 14. Nov. 61 (cit. n. 29: Fall der Nr. 2); ZI. 22. Okt. 62 (RbO. III, 84: Fall der Nrn. 1. 2. 4); *contra*: Rubo f. 923; vgl. Dresd. 15. Sept. 73 (StZ. III, 375). Die unterlassene sowie die ungenügende Buchführung (Nr. 3. 4) können füglich der Zahlungseinstellung nur vorhergehen. Doch ist erforderlich, daß jene Handlungen mit der Zahlungseinstellung in Verbindung stehen, d. h. mit bewußter Beziehung auf die Nichtbefriedigung der Gläubiger erfolgten: ZI. 28. Jan. 75, Dresd. 4. Jan. und 25. Juni 75 (RbO. XVI, 90; (StZ. VI, 19); vgl n. 28. — Demgemäß ist auch die Strafbarkeit des Anstifters (Gehülfen) nicht durch die Kenntniß von einer bereits stattgehabten Zahlungseinstellung bedingt; es genügt in dieser Beziehung das Bewußtsein desselben, daß eine Zahlungseinstellung zu erwarten sei: ZI. 26. Mai 69 (RbO. X, 348); vgl. n. 28.

31. Die Vollendung des Verbrechens ist wesentlich dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen des Thatbestandes in ihren Wirkungen zusammentreffen, insbesondere die Zahlungseinstellung mit den erheischten Handlungen; gehen diese der Zahlungseinstellung vorher, so tritt die Vollendung erst mit letzterer ein; es findet sonach das alsdann geltende Strafgesetz Anwendung: ZI. 6. Dez. 72 (RbO. XIII, 647); vgl. § 2 n. 20. — Außerdem ist es im letzterwähnten Falle unerläßlich, daß die Folgen der Einzelhandlungen noch fortdauern; die Strafe des vollendeten Bankerutts bleibt daher außer Anwendung, wenn vor dem Eintritte der Zahlungseinstellung die verheimlichten Vermögensstücke wieder herbeigeschafft, die Anerkennung rc. der fingirten Schulden wirkungslos gemacht, die verheimlichten Bücher wieder zum

Vorschein gebracht sind: ZII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68); Merkel i. HH. III, 820; vgl. jedoch § 283 n. 21. — In Betreff des Versuchs vgl. n. 36.

32. Ebenso ist bei einer nach Vornahme der Einzelhandlung stattfindenden Zahlungseinstellung ein Bankerutt im Sinne der §§ 281 ff. nur dann anzunehmen, wenn zur Zeit ihrer Verübung noch Schulden vorhanden waren, welche vor oder während des kaufmännischen Geschäftsbetriebes entstanden sind, nicht also aus der Zeit nach Aufgabe des Handelsgeschäfts herrührten; vgl. n. 21. 31.

33. Aus dem unter n. 24 Ausgeführten folgt, daß, wenn ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, sich mehrerer der im § 281 oder § 283 vorgesehenen (selbstständigen) Handlungen, oder einer derselben wiederholt schuldig macht, Real-Konkurrenz vorliegt, obgleich die vorhandene Zahlungseinstellung für alle identisch ist (ebenso, wie die Eingehung mehrerer neuer Ehen Seitens eines Verheiratheten eine Real-Konkurrenz begründet, obgleich das Begriffsmerkmal der bestehenden ersten Ehe bei allen identisch ist): Merkel i. HH. III, 821; *contra*: ZI. 15. Juli 64, 7. Febr. 68, ZII. 6. Okt. 74 (die Nichtziehung der Bilanz für mehrere Jahre betreffend: § 283 Nr. 3), VII. 9. April 74, 3. April 79 (RbO. V, 87; IX, 118; XV, 222. 613; XX, 193); VI. 3. Dez. 75 (RbO. XVI, 770: nahm daher an, daß eine erst nach Vollendung einer der Einzelhandlungen geleistete Unterstützung nicht als Begünstigung (§ 257), sondern als Beihülfe zu bestrafen sei, wenn die weitere Einzelhandlung erst später unternommen worden); Manh. 28. Jan. 76 (cit. n. 30); Abh. i. GA. XVIII, 289; Hälschner ib. XVIII, 666 n. 32. 33; Schw. s. 704 (713); Rüd. n. 5; vgl. unten n. 67. 68.

34. Ebenso sind die Fälle des einfachen Bankerutts einer- und des betrüglichen Bankerutts andererseits, insofern es sich dabei nicht um dasselbe positive oder negative äußere Verhalten handelt (wie in den Fällen des § 281 Nr. 3. 4 im Vergleiche mit § 283 Nr. 2) von einander unabhängige selbstständige Handlungen, welche eine Real-Konkurrenz begründen; es kann sonach Derjenige, welcher bereits wegen einfachen Bankerutts bestraft ist, demnächst noch wegen betrüglichen Bankerutts verfolgt und bestraft werden: VPl. 12. Mai 62, ZI. 26. Juni 67, 16. Febr. 77, ZII. 14. März 78 (RbO. II, 395; VIII, 404; XVIII, 141; XIX, 139); Dresd. 1. Sept. 73 (SGZ. XVII, 309); Rüd. n. 5; *contra*: MK. s. 528. Vgl. auch Seeger i. GA. XX, 137 ff.

35. Demgemäß (n. 33. 34) sind verschiedene selbstständige Handlungen, durch welche ein Kaufmann, der seine Zahlungen eingestellt hat, gegen eine der Nrn. 1—4 des § 281 oder der Nrn. 1—3 des § 283 verstößt, auch prozessualisch als verschiedene Straffälle zu behandeln; der Pr. Richter darf daher nur diejenige konkrete Handlung zum Gegenstande seiner Entscheidungen machen, mit welcher er durch die Anklage (den Eröffnungsbeschluß) befaßt worden ist; *contra*: ZI. 15. Juli 64 (cit. n. 33); ebenso wird nur in Betreff jeder Einzelhandlung eventuell die relative Rechtskraft wirksam: VII. 24. Febr. 70, *contra*: Z. 16. Febr. 70 (RbO. XI, 127. 99).

36. Ein Versuch des betrüglichen Bankerutts liegt vor, wenn ein Kaufmann nach erfolgter Zahlungseinstellung mit der Ausführung einer der unter Nr. 1. 2 oder 4 vorgesehenen Handlungen beginnt, sowie nicht minder dann, wenn er ein Gleiches im Hinblicke auf eine erst bevorstehende, von ihm vorgesehene Zahlungseinstellung thut (n. 28): ZI. 17. Juli 59 (GA. VII, 496); die Strafbarkeit ist dann nicht durch den wirklichen Eintritt der Zahlungseinstellung bedingt; z. B. wenn eine Zahlungsunfähigkeit nur fingirt werden sollte. *Contra*: Merkel i. HH. III, 820 (verlangt Handlungen, welche dahin abzielen, eine Zahlungseinstellung herbeizuführen), Rubo s. 408. 926 (hält einen strafbaren Versuch für unmöglich).

37. In Betreff der Theilnahme gelten die allgemeinen Grundsätze; vgl. Mot. s. 134; § 48 n. 4 und oben n. 33. § 282 steht dem nicht entgegen, vgl. unten n. 41a und § 282 n. 1. In Betreff des Dolus des Theilnehmers siehe n. 30.

38. Die Verjährung eines Bankerutts beginnt (nach § 67 Abs. 4) mit der Vollendung der Mißthat, also, wenn die Einzelhandlung der Zahlungseinstellung vorherging, erst mit dem Eintritte der letzteren: ZI. 1. Juli 64, 14. Dez. 70, ZII. 28. Sept. 76, 6. Febr. 77, VI. 23. Jan. 78 (RbO. V, 41; XI, 598; XVII, 623; XVIII, 96; XIX, 31); vgl. n. 31. Anders verhält es sich mit einem vor der Zahlungseinstellung verübten Versuche; vgl. n. 36.

38a. Ueber die Wirkung, welche die Eröffnung eines Strafverfahrens wegen betrügerischen Bankerutts auf die Schließung eines Akkords (Zwangsvergleichs) und die ergehende Verurtheilung auf einen geschlossenen Akkord (Zwangsvergleich) äußert, vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 189 und für die Folge RKO. §§ 162. 183.

Zu Nr. 1.

39. Das „Verheimlichen" („Bei-Seite-Schaffen") von Vermögensstücken setzt eine Handlung voraus, welche (bewußter Weise) die Sache der Wahrnehmbarkeit oder Erreichbarkeit für die Gläubiger in der Weise entzieht, daß denselben dadurch die Geltendmachung ihrer Rechte, wenn auch nur zeitweilig, unmöglich gemacht, erschwert oder verzögert wird. Es bedarf nicht nothwendig einer Heimlichkeit der Handlung selbst, oder einer Entfernung der Sache von ihrem bisherigen Orte. — Auch die Verwendung von Geldern zu unnöthigen Ausgaben oder zur Flucht kann unter diesen Begriff fallen, wenn dabei die im § vorausgesetzte Absicht obwaltete: Zl. 2. Febr. 70 (RbO. XI, 66); Merkel i. HH. III, 817; ebenso das Verschleudern (Verschenken) von Werthobjekten.

40. Zu den „Vermögensstücken" gehören auch unbewegliche Sachen: auch sie können als zum Vermögen gehörig der Wahrnehmbarkeit entzogen werden (z. B. durch einen simulirten Verkauf); vgl. Dresd. 15. Sept. 73 (SGZ. XVIII, 52); dasselbe gilt von Forderungen. Dagegen gehört das Verschweigen einer Schuld nicht hierher. — Ausgeschlossen sind solche Vermögensstücke, welche nicht zur Konkursmasse gezogen werden können (durch ihre Verheimlichung 2c. werden die Gläubiger nicht benachtheiligt): Münch. 28. Dez. 72 (BEntsch. II, 307).

41. Die Befriedigung eines einzelnen Gläubigers zum Nachtheile der Uebrigen gehört an sich hierher, wenn diese Benachtheiligung der Uebrigen beabsichtigt war (n. 26); vgl. Darmst. 22. Juni 74 (HEntsch. f. 29); Dresd. 17. Sept. 77 (SGZ. 22 f. 178); *contra*: Schütze f. 494, Rubo f. 923. Außerdem bedroht § 308 der Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 eine solche Handlung, wenn sie nach der Zahlungseinstellung geschieht, (auch in Abwesenheit jener Absicht) mit einer Vergehensstrafe; dieses Vergehen kann daher sehr wohl mit dem Thatbestande der Nr. 1 ideell konkurriren. Inzwischen dürfte es sich fragen, ob nicht dereinst, unter der Herrschaft der RKO., welche, neben den Strafvorschriften über den Bankerutt, im § 211 eine dem cit. § 308 entsprechende Bestimmung, jedoch ohne jene Zeitbeschränkung (und auch hinsichtlich der Nichtkaufleute) trifft, die Möglichkeit einer solchen Idealkonkurrenz ausgeschlossen, ob nämlich nicht der cit. § 211 nach dem Willen des Gesetzgebers bestimmt sei, alle Fälle der Begünstigung einzelner Gläubiger vor den übrigen, ohne Rücksicht auf eine weiter oder weniger weit gehende Absicht, zu treffen und von der Bestrafung wegen Bankerutts auszuschließen. Eine ähnliche Wirkung legte ZII. 3. Okt. 61 (RbO. I, 568) bereits dem cit. § 308, gegenüber der dem § 281 Nr. 1 entsprechenden Vorschrift des Pr. StGB.'s, bei.

41a. Wenn ein Dritter im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, Vermögensstücke desselben verheimlicht 2c., so kommt lediglich § 282 zur Sprache, es sei denn, daß der Kaufmann selbst des betrüglichen Bankerutts schuldig wäre, und jenes Verheimlichen 2c. sich als Beihülfe zu dieser That (§§ 281 Nr. 1. 49) darstellt; vgl. n. 37 und § 282 n. 1.

42. Es ist statthaft, eine schwurgerichtliche Frage alternativ auf ein „Verheimlichen oder Bei-Seite-Schaffen" zu richten: Zl. 15. Juli 64 (RbO. V, 87); vgl. n. 62; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12; Mot. z. RStPO. f. 199.

Zu Nr. 2.

43. Die „Anerkennung" kann indirekt (z. B. durch ein Nichtbestreiten im Prozesse) erfolgen: ZII. 14. Nov. 61 (RbO. II, 68). — Auch die Anerkennung einer bereits vor dem Beginne des kaufmännischen Geschäfts „erdichteten" Schuld fällt unter Nr. 2; ebenso die Anerkennung einer älteren, durch eine frühere Zahlungseinstellung und einen demnächstigen Akkord oder in anderer Art getilgten Schuld: Zl. 13. Jan. 65, Dresd. 4. Jan. 75 (RbO. V, 420; SGZ. XIX, 247), nicht aber diejenige einer solchen Schuld, deren Geltendmachung die Verjährungseinrede mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte. — Desgleichen gehört die Anerkennung eines

nicht begründeten Vorzugsrechts für eine an sich begründete Schuld hierher: Dresd. 2. März 74 (StZ. IV, 196).

44. Die „Erdichtung", also die Nichtexistenz der Schuld muß erwiesen werden; dem Angeschuldigten liegt nicht der Beweis der Existenz ob: Beschl. II. 4. April 61 c. Pöttgen. Vgl. RStPO. § 260.

45. Derjenige, welcher im Einverständnisse mit dem Cridar eine erdichtete Forderung als Gläubiger im Konkurse 2c. anmeldet, kann Gehülfe an dem Bankerutte des Letzteren sein; außerdem kann in Ideal-Konkurrenz § 282 Nr. 2 Anwendung finden; vgl. dort n. 1.

Zu Nr. 3.

46. In Betreff der Nothwendigkeit der Buchführung sind die Vorschriften des D. HGB.'s maßgebend, welches (Art. 28) allgemein „jeden Kaufmann" für verpflichtet erklärt, „Handelsbücher zu führen"; in Betreff einer Ausnahme vgl. n. 47 ff. — Jene Pflicht liegt jedem persönlich haftenden Theilhaber an einem kaufmännischen Geschäfte ob, sollte auch bei der Arbeitsvertheilung ein Einzelner die Sorge für die Buchführung allein übernommen haben; dem steht Art. 99 des HGB.'s nicht entgegen (vgl. Art. 105. 112 ib.): ZI. 23. Febr. 66, 1. Nov. 72, 27. Jan. 75, ZII. 30. Mai 76 (RdO. VII, 124, XIII, 579; XVI, 88; XVII, 393); Dresd. 11. März 78 (SGZ. 22 S. 257). Ebenso steht jeder Kaufmann für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung auch dann ein, wenn er dieselbe einem Dritten übertragen hat: ZII. 1. Juli 58, ZI. 27. Mai 59 (GA. VII, 569). Das gilt auch von einer Handelsfrau, welche in vorschriftsmäßiger Weise einen Prokuristen bestellt hat.

47. Von der Pflicht zur Buchführung (einschließlich der Bilanzziehung: n. 55; VII. 16. Mai 78, RdO. XIX, 261) sind nach Art. 10 des D. HGB.'s „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer, und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht", entbunden, obgleich auch diese Personen „Kaufleute" sind (n. 14). Sie werden daher wohl Minderkaufleute im Gegensatz zu den Vollkaufleuten genannt. Behauptet der Angeschuldigte, daß einer jener Ausnahmefälle auf ihn Anwendung finde, so muß der Instanzrichter darüber (positiv oder negativ) eine ausdrückliche Feststellung treffen. Ebenso muß im Pr. schwurgerichtlichen Verfahren einem Antrage auf Stellung einer hierauf bezüglichen Frage nothwendig entsprochen werden, wogegen letztere unter der Herrschaft der RStPO. arg. § 295 ib. und nach den Materialien in keinem Falle zu stellen ist. Doch gilt das zu § 283 n. 11 Gesagte auch in Betreff des Thatbestandes des § 281 Nr. 3.

48. Die Ausdrücke „Höker, Trödler, Hausirer" sind nicht aus der Spezialgesetzgebung des Einzelstaats, sondern nur aus der Bundesgesetzgebung, also aus dem HGB. und der Gew.-O. sowie eventuell aus dem allgemeinen Sprachgebrauche zu erläutern. Hiernach sind unter den aufgezählten Personen nur solche zu verstehen, welche mit angekauften, von ihnen im Wesentlichen unverarbeitet gelassenen Waaren einen kleinen Detail-Handel zum Absatze an Konsumenten treiben; vgl. ZI. 10. Mai 67 (RdO. VIII, 312).

49. Im Art. 10 des HGB.'s sind die Worte „von geringem Gewerbebetriebe" sprachlich nur auf „dergleichen Handelsleute", nicht auch auf die zuvor speziell aufgezählten „Höker 2c." zu beziehen. Es ist daher nicht zwischen Hökern 2c. von geringem und solchen von größerem Gewerbebetriebe zu unterscheiden, vielmehr sind alle Höker 2c. unbedingt von der Pflicht der Buchführung 2c. entbunden; die Größe ihres Gewerbebetriebes ist daher nur insoweit von Einfluß, als es auf diese bei Entscheidung der Frage ankommt, ob sie überhaupt als Höker 2c. anzusehen sind (n. 48); *contra*: ZI. 25. Jan. 67 (RdO. VIII, 56). Dagegen entbindet der Umstand, daß Jemand neben anderweitigem Handel auch Trödelhandel 2c. treibt, jenen nicht von der Pflicht der Buchführung hinsichtlich des ersteren Handels: Manh. 24. März 77 (BAnn. 43 S. 125).

50. Nur diejenigen „Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe" sind von der Pflicht der Buchführung entbunden, welche einen den Geschäften der Höker 2c. ähnlichen („dergleichen") Handel treiben: ZI. 8. März 67, 22. Jan. 69, Manh. 21. Dez. 78 (RbO. VIII, 160; X, 46; BAnn. 44 s. 359); *contra* (anscheinend): BI. 3. März 76 (RbO. XVII, 167). Es wird daher auch bei diesen Personen ein kleiner Detailhandel vorausgesetzt, bei welchem die gekauften Waaren an die Konsumenten abgesetzt werden, ohne daß sie in der Zwischenzeit eine wesentliche Verarbeitung erfahren hätten; vgl. n. 48. Im Uebrigen kommt auf die Natur des Geschäfts (die Art der Waare 2c.) Nichts an. Ob ein Gewerbebetrieb ein „geringer" gewesen, ist vom Instanzrichter selbstständig nach dem Umfange der betriebenen Geschäfte (bezw. nach der Höhe des Umsatzes und nach der Bedeutung sowie den Verhältnissen des Orts, wo das Geschäft betrieben wurde: Manh. 10. Nov. 77, BAnn. 43 s. 345; id. 21. Dez. 78 cit.) zu prüfen. Er ist dabei an frühere in Betreff derselben Geschäftsführung ergangene civilrechtliche Entscheidungen nicht gebunden; ebenso: BII. 16. Mai 78 (RbO. XIX, 261); vgl. RStPO. § 261; gleichwenig sind der gezahlte Steuersatz, der Umstand, daß der Betreffende früher in das Handels- (Firmen-) Register eingetragen war, und die Eröffnung des kaufmännischen Konkurses maßgebend: BI. 19. Juni 67, ZI. 17. Febr. 71, ZII. 8. Mai 73 (RbO. VIII, 378; XII, 104; XIV, 350). — Setzt ein Kaufmann nach erfolgter Zahlungseinstellung und demnächstiger Erlangung eines Akkords sein Geschäft fort, so richtet sich die Pflicht der Buchführung 2c. nach dem Umfange 2c. des neuen Geschäftsbetriebes, nicht nach dem des früheren, sollten auch aus diesem die Aktiva und die Akkordschuld in das neue Geschäft übernommen sein: ZI. 23. Nov. 70 (RbO. XI, 561).

51. Zu den von der Pflicht der Buchführung entbundenen Personen gehören Wirthe aller Art, also auch große Gasthofsbesitzer und Restaurateure: ZI. 30. Nov. 64, 8. März 67, BI. 11. Dez. 67 (RbO. V, 311; VIII, 160. 788); nicht aber Delikatessenhändler: Wolfenb. 27. Juni 73 (StZ. III, 228). Bei der Berathung wurde dem vorgeschlagenen Worte „Schenkwirthe" später der generelle Ausdruck „Wirthe" substituirt. Ist mit einem Wirthschaftsbetriebe ein anderes kaufmännisches Geschäft, z. B. ein Delikatessenhandel, verbunden, so muß die wegen des letztern erforderliche Buchführung auch die Wirthschaftsgeschäfte mit umfassen: cit. Wolfenb.; vgl. ZI. 1. Aug. 70 (RbO. XI, 339).

52. Als „gewöhnliche Fuhrleute und Schiffer" sind diejenigen zu betrachten, welche einen geringfügigen, nicht kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb haben: dagegen ist es gleichgültig, ob die letzteren mit eigenen oder mit gemietheten Schiffen die Frachtschifffahrt betreiben; Prot. z. D. HGB. s. 533. 1275 ff. — Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 140) zählte dahin Schiffer, welche Steinhandel von geringem Umfange betreiben, indem sie Steine aufkaufen, verschiffen und weiter verkaufen.

53. Die Frage, ob ein Gewerbe über „den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgehe", kann nur bei solchen Geschäften aufgeworfen werden, welche in der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen (vgl. D. HGB. Art. 271 Nr. 1; 272 Nr. 1) bestehen. Werden angeschaffte Sachen in unveränderter Gestalt wieder verkauft, so tritt eine Befreiung von der Buchführung nur dann ein, wenn die oben unter n. 48—52 erwähnten Voraussetzungen zutreffen. Bei dem nach geschehener Verarbeitung stattfindenden Verkaufe genügt zur Ausschließung des Art. 10 die Feststellung, daß der Geschäftsbetrieb über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgegangen sei; es bedarf dann nicht noch außerdem der Prüfung: ob der Gewerbebetrieb ein geringer war: ZI. 23. Jan. 67 (RbO. VIII, 46). — Auch bei Prüfung dieser Frage sind die gezahlte Steuer und der Umstand, ob der Angeschuldigte in das Handelsregister eingetragen war, nicht entscheidend (n. 50): ZII. 13. Juni 67 (RbO. VIII, 368).

54. Nach den unter n. 46—53 entwickelten Grundsätzen ist die Pflicht zur Buchführung auch bei solchen Kaufleuten zu beurtheilen, welche ihr Geschäft bereits vor Einführung des HGB.'s begonnen hatten, und zwar selbst dann, wenn der betr. Geschäftsbetrieb ihnen damals noch nicht die Eigenschaft eines Kaufmanns beilegte: ZII. 27. Mai 65, 21. März 67 (RbO. VI, 153; VIII, 196).

55. Der Ausdruck „Handelsbücher" umfaßt in den Nrn. 3. 4 und in § 283

Nr. 2 auch das von dem Kaufmann beim Beginn seines Gewerbebetriebes und später periodisch aufzunehmende Vermögensverzeichniß (Inventar und Bilanz); vgl. D. HGB. Art. 29ff., welche diese Aufzeichnungen in erster Linie in dem von den „Handelsbüchern" handelnden Tit. 4 des 1. Buchs aufzählen; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß das HGB. gelegentlich (z. B. im Art. 33) die Bilanz neben den Handelsbüchern nennt, und daß § 283 Nr. 3 der Unterlassung der rechtzeitigen Ziehung der Bilanz noch neben die Unterlassung der Buchführung für strafbar erklärt: ZI. 7. Nov. 66, 18. Juli 72, ZII. 8. Febr. 76 (RbO. VII, 608; XIII, 429; XVII, 96); vgl. n. 56, 57; § 283 n. 16ff. — Inventar und Bilanz müssen schriftlich aufgestellt und unterschrieben werden: HGB. Art. 29. 30; ein Ziehen der Bilanz im Kopfe genügt nicht: ZI. 21. Okt. 57 c. Lange; vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 116. Ebensowenig genügen ununterschriebenene Zusammenstellungen: VI. 23. Jan. 78 (RbO. XIX, 31), noch Zusammenstellungen auf losen nicht chronologisch geordneten Blättern: Dresd. 11. März 78 (SGZ. 22 s. 257). Die Bilanz wird auch nicht durch einen Abschluß der übrigen Conti ersetzt: ZI. 2. Juli 58 (Entsch. 39 s. 345).

56. Abgesehen von den das Inventar und die Bilanz betreffenden Vorschriften hat das HGB. absichtlich in Betreff der Zahl und der Gattung der zu führenden Handelsbücher keine Bestimmung getroffen, „weil sich jene nach der Natur und der Ausdehnung des betriebenen Geschäfts richten müßten". Demgemäß sind unter den „Büchern, deren Führung dem Kaufmanne gesetzlich obliegt", diejenigen zu verstehen, welche nach kaufmännischen Grundsätzen für das konkrete Geschäft erforderlich sind, um den nöthigen Ueberblick über dasselbe zu behalten; vgl. Mot. z. D. HGB. s. 20. Das gilt z. B. von einem Briefkopirbuch (zur Eintragung aller abgesendeten Handelsbriefe); *contra*: Jena (StZ. I, 304); ebenso von der Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe: bedurfte es derselben mit Rücksicht auf die Natur des Geschäfts, so sind auch diese gesammelten Briefe als ein „Handelsbuch" anzusehen; *contra:* VI. 23. Jan. 78 (cit. n. 55). Das s. g. Beibuch ist kein Handelsbuch im Sinne des HGB.'s: OHG. 21. Okt. 74 (Entsch. bess. XIV, 260). — Die Vorschriften eines bestätigten Kaufmannsstatuts können hier keine Berücksichtigung finden: VI. 19. Juni 67 (RbO. VIII, 378).

57. Nach VI. 23. Jan. 78 (cit. n. 55) sollen § 281 Nr. 3 und die erste Alternative des § 283 Nr. 2 nur dann Platz greifen, wenn der Fallit Handelsbücher überhaupt und nicht etwa blos ein einzelnes derselben zu führen unterlassen hat [?]. Dagegen erkannte VII. 3. April 79 (RbO. XX, 193), daß die im § 281 Nr. 3 und 4 enthaltenen Thatbestandsmerkmale sich nicht gegenseitig ausschlössen, daß vielmehr neben unterlassener Buchführung zugleich unordentliche angenommen werden könne.

Zu Nr. 4.

58. Diese Nr. sieht von der Voraussetzung der Nr. 3: „daß die Führung der Bücher gesetzlich oblag", ab; die in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommene Vernichtung 2c. der geführten Bücher (n. 55. 56) fällt selbst dann unter die Strafvorschrift, wenn es der Führung derselben nicht bedurft hätte (Beisp: ein Höker 2c.: n. 47): ZI. 4. Apr. 55 (Entsch. 30 s. 365); Merk. i. HH. III, 818; *contra*: Dresd. 17. März 73 (SGZ. XVII, 118; StZ. III, 127).

59. Als „Vernichtung" eines Buchs ist es nicht anzusehen, wenn dasselbe sofort durch eine wortgetreue Abschrift ersetzt und diese fortgeführt ist; vgl. ZI. 10. Mai 72 (RbO. XIII, 298); vgl. aber n. 65.

60. Nach Art. 33 des HGB.'s soll der Kaufmann die geführten Bücher zehn Jahre lang aufbewahren; auch nach dem Ablaufe dieser Frist wäre eine in der Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, bewirkte Vernichtung strafbar; vgl. n. 58.

61. In Betreff des Begriffs der „Verheimlichung" vgl. n. 40. 41; auch hier genügt ein temporäres Vorenthalten, z. B. wenn der Gemeinschuldner die Bücher nicht in der vom Gesetze vorgeschriebenen Frist vorlegt (vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 116): ZI. 8. Juni 59 c. Katzer.

62. Alternative Befragung der Geschwornen: ob der Angeschuldigte seine

Bücher vernichtet oder verheimlicht habe, ist statthaft: ZI. 15. Sept. 58 c. Schlesinger; vgl. n. 42, Mot. z. RStPO. s. 199, Löwe RStPO. s. 679.

63. Die Bücher sollen ordentlich, d. h. so geführt werden, daß sie „eine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren; vgl. § 283 n. 14. Diese Eigenschaft muß den Büchern objektiv beiwohnen, so daß nicht blos der sie Führende, sondern auch jeder sachverständige Dritte aus ihnen jene Uebersicht gewinnen kann: ZII. 11. Apr. 61 c. Cohn; ZI. 30. Juni 71 (RdO. XII, 358: betr. die alljährlich zu ziehende Bilanz). Solches ist nicht der Fall, wenn die Uebersicht erst auf Grund besonderer, außerhalb des Inhalts der Bücher liegender Ergänzungen oder doch nur durch ein mühsames, mit Vervollständigung und Vergleichung der einzelnen Einträge verbundenes Durcharbeiten der Bücher sich gewinnen läßt; so: Dresd. 20. Dez. 75 (SGZ. XX, 257: betraf einen Fall des § 283 Nr. 2). — Genügt die Gesammtheit der geführten Bücher jenem Erfordernisse, so bleibt die Nichtführung oder unordentliche Führung eines sonst erforderlichen Buches straflos: ein solcher Mangel kann durch die genauere rc. Führung der übrigen Bücher ersetzt werden, vgl. ZI. 10. Mai 72 (RdO. XIII, 298). Dagegen reicht es nicht hin, wenn die Bücher zwar das ganze geschäftliche Material enthalten, aber in einer nicht kaufmännisch geordneten („übersichtlichen") Weise: ZII. 18. Juni 70 (RdO. XI, 369).

64. Die durch die Bücher (Inventar, Bilanz rc.) zu gewährende „Uebersicht" muß die ganze „Vermögenslage" umfassen; die Buchführung darf sich daher nicht auf die Handelsgeschäfte oder einen Theil derselben beschränken, muß sich vielmehr auf alle (auch die Privat-) Geschäfte (aller persönlich haftender Geschäftstheilhaber) erstrecken, welche auf die Vermögenslage von Einfluß sein können: ZI. 4. Juni 69, ZII. 25. Apr. 72 (RdO. X, 398; XIII, 273); *contra*: ZI. 18. Mai 66 (RdO. VII, 306: betr. eine Bilanz). — Alle Kommissions- und Gefälligkeits-Wechselgeschäfte sind aufzunehmen.

65. Abgesehen von den die Aufstellung des Inventars und die alljährliche Ziehung der Bilanz betreffenden Vorschriften (vgl. § 283 Nr. 3) enthält das HGB. in Betreff der Zeit, innerhalb deren die Buchführung zu bewirken ist, keine Bestimmungen; auch hier kommt sonach Alles auf das durch die Natur und den Umfang des Geschäfts bedingte Bedürfniß an (: ob durch die Verzögerung die erforderliche unausgesetzte Uebersicht über die Vermögenslage beeinträchtigt werde).

66. Das Inventar und die Bilanz müssen den Werth der vorhandenen Vermögensstücke (zweifelhafte Forderungen nach ihrem präsumtiven Werthe), sämmtliche Schulden (nicht blos die Handelsschulden) aller Geschäftstheilhaber (*contra*: VI. 18. Mai 66, RdO. VII, 306) angeben und einen das Verhältniß der Aktiv- zu der Passiv-Masse darstellenden Abschluß enthalten: D. HGB. Artt. 29. 31. 239a; ZI. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 495). Gefälligkeitsaccepte (Giros) sind im Passivum nach ihrem vollen, im Aktivum nach ihrem präsumtiven Werthe aufzuführen: VI. 17. Juli 63 (RdO. IV, 14).

67. Die Bilanz soll eine Uebersicht der Vermögenslage auf Grund der geführten Bücher gewähren; ist daher die Bilanz nur deshalb unrichtig, weil jene Bücher unordentlich geführt waren, stellt sie also das nach den letzteren sich ergebende Resultat richtig dar, so kann nur wegen der ungenügenden Führung der übrigen Bücher, bezw. der Buchführung im Ganzen, nicht wegen unterlassener Ziehung einer gehörigen Bilanz gestraft werden: ZI. 7. Febr. 68, 30. Juni 71 (RdO. IX, 118; XII, 358). Dagegen schließt die Bestrafung der unordentlichen Führung der übrigen Bücher eine gleichzeitige Bestrafung wegen gänzlicher Unterlassung der Bilanzziehung (§ 283 Nr. 3) nicht aus: ZI. 17. Febr. 71 (RdO. XII, 104).

68. Im Falle der mangelhaften rc. Buchführung liegt das Strafbare in der Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschrift, welche dem Kaufmann die Führung übersichtlicher rc. Bücher zur Pflicht macht; demgemäß bildet eine fortgesetzte schlechte Buchführung, bezw. eine wiederholte Veränderung der Bücher doch nur einen einzigen Straffall. Dagegen begründet die wiederholte (selbstständige) Vernichtung (Verheimlichung) der geführten Bücher eine Realkonkurrenz; vgl. n. 33—35.

69. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. erkannt werden: §§ 32. 35.

§. 282. Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft hat, oder

---

§ 282.

1. Die Fassung des mit dem 1. Okt. 1879 an Stelle des § 282 tretenden § 212 des StPO. weicht von derjenigen des § 282 darin ab, daß statt: „eines Kaufmanns, welcher ꝛc." gesagt ist: „eines Schuldners, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist", bezw. (Nr. 2) „eines solchen Schuldners", und daß in Nr. 2 vor „erdichtete Forderungen" die Worte: „in dem Verfahren" eingeschaltet sind. Im Uebrigen vgl. § 281 n. 1 und unten n. 10.

1a. § 282 sieht gänzlich davon ab, ob der Kaufmann selbst sich strafbar gemacht habe; es handelt sich also nicht um eine Theilnahme am Bankerutt des letzteren (die Theilnahme ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen: Mot. s. 134); eine solche kann mit dem hier vorgesehenen Verbrechen nicht nur ideell, sondern (z. B. Beihülfe durch Rath) auch realiter konkurriren: Z. 21. März 74 (RdO. XV, 175); vgl. § 281 n. 37. 41a. 45; *contra*: ZI. 24. Nov. 75, Manh. 28. Jan. 76 (RdO. XVI, 751; BAnn. 44 s. 49), Merkel i. H.H. III, 822 (halten im Falle der Beihülfe eine Idealkonkurrenz für nicht vorhanden und nur die §§ 281. 49 für zutreffend).

2. Demgemäß wird die Anwendbarkeit des § nicht dadurch ausgeschlossen, daß der „Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat", eine Aktiengesellschaft oder eingetragene Genossenschaft ist. Auf diese Weise können sich auch die Vorsteher solcher Gesellschaften des im § 282 vorgesehenen Verbrechens schuldig machen; für die Folge kommt jedoch hier § 214 der RKO. zur Anwendung; vgl. § 281 n. 13.

3. Die Kenntniß von der Eigenschaft des Gemeinschuldners als Kaufmann und von der Zahlungseinstellung bildet kein nach Pr. Verfahren (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81) in die Hauptfrage aufzunehmendes Thatbestandsmerkmal, es bildet vielmehr die Nichtkenntniß gemäß § 59 einen Strafausschließungsgrund, wegen dessen auf Antrag der Vertheidigung eine besondere Frage gestellt werden muß: BII. 13. Jan. 76 (RdO. XVII, 27); vgl. n. 7. Unter der Herrschaft der RStPO. kommt das oben s. 124 n. 8 a. E. Gesagte zur Anwendung

4. Hier bedarf es nicht der „Absicht, die Gläubiger des Kaufmanns zu benachtheiligen": ZI. 10. Jan. 72, Z. 21. März 74 (RdO. XIII, 18; XV, 175); *contra*: BL. s. 568; ebensowenig braucht durch die Handlung den Gläubigern ein Nachtheil erwachsen zu sein. — Vgl. im Uebrigen in Betreff des Dolus n. 3. 7—9.

5. Der Kaufmann, welcher nicht selbst Vermögensstücke verheimlicht, noch erdichtete Schulden ꝛc. aufstellt ꝛc., kann sich durch Anstiftung eines Dritten sehr wohl aus §§ 282. 48 strafbar machen.

5a. Macht sich Jemand in Bezug auf dieselbe Zahlungseinstellung sowohl einer nach Nr. 1 als auch einer nach Nr. 2 strafbaren Handlung schuldig, so ist Realkonkurrenz vorhanden; vgl. § 281 n. 33; *contra*: Manh. 28. Jan. 76 (cit. n. 1: hier liege ebensowohl wie da, wo Jemand blos eine dieser Handlungen, aber mehrmals vorgenommen habe, nur Ein Verbrechen vor).

Zu Nr. 1.

6. Aus der (dem Eingange des § 281 entsprechenden) Fassung: „Wer im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat —" ist nicht zu folgern, daß das Verbrechen der Nr. 1 erst nach der Zahlungseinstellung verübt werden könne: Dresd. 25. Juni 75 (StZ. VI, 19); Manh. 28. Jan. 76 (cit. n. 1); Merk. i. HH III, 823; ML. s. 526; *contra*: ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 68); BL. s. 568. Vgl. n. 7. 10; § 281 n. 30.

2) im Interesse eines Kaufmanns, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder, um sich oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, erdichtete Forderungen im eigenen Namen oder durch vorgeschobene Personen geltend gemacht hat.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe oder Geldstrafe bis zu sechstausend Mark ein.

[I. Entw.: § 256; II. Entw.: § 277; Pr. StGB.: § 260.] Vgl. §§ 281. 283. 49. 32. 35; RKO. §§ 212. 214; EG. z. RKO. § 3.

§. 283. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden wegen einfachen Bankerutts mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, wenn sie

---

7. Vorausgesetzt wird die Kenntniß von einer bereits erfolgten oder drohenden Zahlungseinstellung. Vgl. n. 3.

8. In Betreff der „Verheimlichung ꝛc. von Vermögensstücken" vgl. § 281 n. 39. 40. Auch hier bedarf es der Absicht: der Gesammtheit der Gläubiger die Sache, welche mit zu ihrer Befriedigung dienen soll, zu entziehen.

9. Die Handlung geschieht im „Interesse des Kaufmanns", wenn ihm dadurch ein Vortheil werden soll, z. B. die zeitweise Benutzung einer Sache.

Zu Nr. 2.

10. Die Fassung der Nr. 2 ist insofern inkorrekt, als sie bei der zweiten Alternative der Zahlungseinstellung ꝛc. nicht gedenkt noch hervorhebt, daß es sich um die Geltendmachung einer Forderung im Konkurs- (Falliments-) Verfahren handeln müsse; beides ist unzweifelhaft zu ergänzen. Demgemäß ist im § 212 der RKO. durch die Einschaltung der Worte „in dem Verfahren" (n. 1) der Sinn der betr. Bestimmung nicht geändert worden; vgl. Mot. z. RKO.; *contra*: v. Sarwey RKO. S. 744. Es wird hier mithin vorausgesetzt, daß die Zahlungseinstellung (bzw. die Konkurseröffnung) der Handlung des Dritten vorhergegangen sei; *contra*: Dresd. 25. Juni 75 (cit. n. 6).

11. Ueber den Begriff des „Vermögensvortheils" vgl. § 263 n. 2 ff. Ein solcher wird auch da gesucht, wo Jemand eine zu hohe (fingirte) Forderung geltend macht, um für seine wirkliche Forderung höhere Prozente zu erzielen.

12. Begriff einer „erdichteten Forderung": § 281 n. 43. 44. — Als „Geltendmachung" einer Forderung ist auch ihre Anmeldung im Konkurse anzusehen: Dresd. 3. Juni 72, 4. Jan. 75 (SGZ. XIV, 316; XIX, 247); vgl. § 281 n. 45.

13. Neben der beim Vorhandensein mildernder Umstände alternativ eintretenden Gefängnißstrafe kann, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 283.

1. Die Fassung des § 210 der RKO. weicht von derjenigen des § 283 in derselben Weise ab, wie die Fassung des § 209 der RKO. von derjenigen des § 281. Auch hier hat die Ausdehnung der Bestimmung auf Nicht-Kaufleute keine alle Nrn. des § umfassende Bedeutung; sie bezieht sich vielmehr nur auf die Nr. 1; um dies bezüglich der Nr. 3 noch deutlicher zum Ausdruck zu bringen, sind in jener Nr. vor „unterlassen haben" die Worte: „gegen die Bestimmung des Handelsgesetzbuchs" eingeschaltet worden. Im Uebrigen vgl. hinsichtlich des Verhältnisses der Bestimmungen der RKO. zu denen des § 283 das zu § 281 n. 1. 13 Gesagte.

1a. Auch sonst sind die Bemerkungen zu § 281 zu vergleichen; insbesondere in Betreff der Voraussetzungen eines „Kaufmanns" n. 1—17, der „Zahlungseinstellung" n. 18—24, der Zeit der Begehung der Einzelhandlungen n. 30—32,

1) durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind,

---

der Konkurrenz mehrerer Einzelhandlungen n. 33—35. 68, der Theilnahme n. 37 und der Verjährung n. 38. Letztere beginnt daher hier stets mit der Zahlungseinstellung: ZII. 20. Mai 79 (RbO. XX, 269).

2. Ein besonderer Dolus gehört nicht zum Thatbestande; das Gesetz erachtet die in den einzelnen Nummern vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen als einen die Rechte der Gläubiger gefährdenden und deshalb strafbaren Leichtsinn: ZI. 23. Febr. 66 (RbO. VII, 124); es bedarf deshalb auch nicht des weiteren Nachweises einer Fahrlässigkeit: ZI. 11. Okt. 71, 6. Dez. 72, 10. Sept. 73, 13. Okt. 76 (RbO. XII, 509; XIII, 647; XIV, 523; XVII, 662); selbst die Feststellung, daß solche nicht obwaltete, schließt die Bestrafung nicht aus; dasselbe gilt von einer rechtsirrthümlichen Auffassung in Betreff der Pflicht zur Buchführung oder Bilanzziehung: ZII. 28. Okt. 69 (RbO. X, 672; cit. ZI. 13. Okt. 76. Vgl. n. 4. 9. 10.

3. Durch die Eröffnung der Untersuchung und durch die Verurtheilung wegen einfachen Bankerutts wird der Akkord (Zwangsvergleich) im Konkurse nicht ausgeschlossen; vgl. Pr. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 189 Abs. 2; StA 63 s. 354; 54 s. 1, und für die Folge: v. Sarwey RKO. s. 653.

Zu Nr. 1.

4. Hier ist es unwesentlich, ob durch den Aufwand 2c. die Zahlungseinstellung herbeigeführt wurde, und ob der Angeschuldigte voraussehen konnte, daß sein Aufwand 2c. eine Zahlungseinstellung zu veranlassen geeignet sei: ZII. 23. Mai 57 c. Aßmann; vgl. n. 2; § 281 n. 24.

5. Ein „Aufwand“ kann in übermäßigen Ausgaben für an sich berechtigte (z. B. geschäftliche) Zwecke gefunden werden: ZI. 4. Mai 70 (RbO. XI, 281).

6. Die Worte: „mit Waaren oder Börsenpapieren“ sind auf „Spiel“ nicht mitzubeziehen; es gehört sonach jedes Spiel (nicht blos das Börsenspiel) hierher: Merk. i. HH. III, 825; *contra*: Schw. s. 706; Puch n. 4. Dagegen genügen gewagte Unternehmungen nicht, insofern sie nicht als „Spiel oder Differenzhandel“ 2c. zu qualifiziren sind.

7. „Differenzhandel“ sind solche Geschäfte, welche gar nicht oder nur scheinbar einen wirklichen Kauf (Lieferung) zum Gegenstande haben, sondern von vorne herein lediglich auf Zahlung der am Verfall- (Stich-) Tage sich herausstellenden Preis- oder Coursdifferenz gerichtet sind; daher bleibt der § da ausgeschlossen, wo ein Lieferungsgeschäft ernstlich gemeint war; Antr. des GStA.'s z. ZII. 21. März 67 (RbO. VIII, 197); Meyer n. 6; Merk. i. HH. III, 825; *contra:* BI. 21. März 62, cit. ZII. 21. März 67, ZI. 17. Apr. 72 (RbO. II, 306; VIII, 77; XIII, 255); Pr. OTr. IV. Civ.-Sen. 24. Febr. 59 (GA. VIII, 755); Abh. i. GA. l. c.; diese nahmen an: ein Differenzhandel liege auch da vor, wo bei einem auf Zeit geschlossenen Geschäfte die wirkliche Lieferung der Waare beabsichtigt war, demnächst aber Zahlung der Differenz an die Stelle trat, oder wo die gelieferte Waare sofort wieder veräußert wurde; ähnlich: Puch. n. 4. Jedenfalls kann Differenzhandel angenommen werden, wenn wenigstens auf Seiten des Beschuldigten bei Abschluß von Zeitgeschäften von vorn herein nicht die Absicht, ein effektives Kaufgeschäft abzuschließen, sondern nur eine Spekulation auf die Differenz vorlag: ZII. 22. Mai 75, Wolfenb. 9. Febr. 77, Stuttg. 10. Juni 78 (RbO. XVI, 378; Br. Z. 24 s. 105; WGbl. XV, 61). — Als „Differenzhandel“ kann auch der Abschluß eines einzigen Differenzgeschäfts angesehen werden: ZI. 7. Mai 58 c. Heideprim. Dagegen ist eine Mehrheit selbstständiger Geschäfte dieser Art nur als ein einheitlicher „Differenzhandel“, somit nur als ein Straffall anzusehen: Merkel i. HH. III, 825.

8. Die „Uebermäßigkeit“ der verbrauchten 2c. Summen ist mit Rücksicht auf die Vermögenslage des Angeschuldigten zu bemessen: ZI. 10. Febr. 58 c. Sittig; Manh. 4. Nov. 76 (BAnn. 42 s. 343).

9. Für den Thatbestand ist es unerheblich, ob bei den durch den Differenzhandel erlittenen Verlusten dem Kaufmann ein Verschulden zur Last fällt, oder ob

2) Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder
3) es unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

[I. Entw.: § 257; II. Entw.: § 278; Pr. StGB.: § 261.] Vgl. §§ 281. 282; D. HGB. Artt. 4. 10. 28—40; Elf.-Lothr. Ges. v. 30. August 1871 Artt. 7. 8; RKO. §§ 210. 214; EG. z. RKO. § 3.
Preußen: Vgl. Krim.-Ordn. § 357 Nr. 11; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 189 Abs. 2. 307—309. 340. 341; EG. z. Pr. StGB. Art. XII §§ 2. 3.

---

dabei vorzugsweise unvorhergesehene Umstände mitwirkten (das Schuldbare lag im übertriebenen Differenzhandel): ZI. 8. Sept. 71 (RbO. XII, 435); vgl. n. 2. 4.

Zu Nr. 2. Vgl. § 281 Nr. 3. 4.

10. Ueber die Verpflichtung zur Buchführung vgl. § 281 n. 46—57. 63—68. Die im Art. 10 des HGB.'s aufgezählten Personen (vgl. § 281 n. 47—54) können sich der hier vorgesehenen Vergehen nicht schuldig machen. Wer zu solchen kleinen Handelsleuten festgestelltermaßen nicht gehört, kann sich nicht damit entschuldigen, daß ihm das Bewußtsein jener gesetzlichen Pflicht gefehlt habe, es sei denn, daß die Behauptung dahin ginge, er sei sich seines Geschäftsbetriebs in dem festgestellten Umfange nicht bewußt gewesen: ZII. 20. Apr. 76 (RbO. XVII, 275); vgl. Manh. 24. März 77 (BAnn. 43 f. 125), Thl. I Abschn. IV (f. 123) n. 7 u. oben n. 2.

10a. Hier bedarf es keiner inneren oder ursächlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Thatbestandsmomenten: Wolfenb. 9. Febr. u. 4. Mai 77 (Br. Z. 24 f. 103. 104).

11. Die gesetzliche Pflicht, Handelsbücher zu führen (n. 10), bildet für den Thatbestand der Nr. 2 ein wesentliches (und nicht etwa selbstverständliches) Begriffsmerkmal, sie ist daher in jedem einzelnen Falle ausdrücklich festzustellen: so: ZI. 9. Febr. 76, BI. 3. März 76 (RbO. XVII, 100. 167). Vgl. übrigens § 281 n. 47.

11a. Die unterlassene oder unordentliche Führung der erforderlichen Handelsbücher wird weder durch die Schwierigkeit dieser Aufgabe, noch durch den Mangel der dazu nöthigen Kenntnisse und Fähigkeiten straflos; (wer diese Kenntnisse 2c. nicht besitzt, soll nicht Geschäfte der betr. Art betreiben): ZI. 10. Mai 67, 13. Mai 74, ZII. 4. Dez. 77 (RbO. VIII, 312; XV, 307; XVIII, 765). Ebensowenig entschuldigt der irrthümliche Glaube an die eigene Fähigkeit oder die irrige Meinung, die Buchführung genüge den gesetzlichen Anforderungen: ZI. 2. Juni 71 (RbO. XII, 300).

12. Die „Verheimlichung, Vernichtung oder unordentliche Führung" der Handelsbücher ist hier (abweichend vom § 281 Nr. 3, vgl. dort n. 58) nur insofern für strafbar erklärt, als eine gesetzliche Verpflichtung zu ihrer Führung bestand (: „oder dieselben . . ."): Merkel i. HH. III, 825.

13. Bedeutung des Wortes „Verheimlichen", vgl. § 281 39—41.

14. Während § 281 Nr. 4 erheischt, daß die Bücher „so geführt 2c. oder verändert seien, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren", setzt die obige Nr. 2 voraus, daß die Bücher „so unordentlich geführt seien, daß sie keine Uebersicht 2c. gewähren". Der Sinn beider Vorschriften ist derselbe: eine „Veränderung" der Bücher, welche die Uebersicht derselben erschwert, würde sich immer auch als eine „unordentliche" Führung charakterisiren; vgl. § 281 n. 63. Demgemäß ist das in der Nr. 2 zugesetzte „so unordentlich" nicht ein für sich bestehendes von der Unübersichtlichkeit verschiedenes Merkmal, es wird vielmehr durch den Zusatz: „daß 2c." erläutert, fällt also mit dieser Wirkung zusammen: ZI. 29. April 59 c Grünbaum.

15. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 281 Nr. 3.

Zu Nr. 3.

16. Im Allgemeinen vgl. n. 10. 10a. Die Ziehung der Bilanz bildet einen Theil der dem Vollkaufmann zur Pflicht gemachten Buchführung; die ungenügende

Erfüllung dieser Pflicht fällt daher unter § 281 Nr. 3 oder 4, bezw. unter § 283 Nr. 2. Da aber das HGB. für die Bilanzziehung bestimmte Fristen vorgeschrieben hat, so ist die Nicht-Innehaltung dieser letzteren in Nr. 3 noch zum Gegenstande einer besonderen Strafandrohung gemacht, welche Platz greift, auch wenn im Uebrigen die gezogene Bilanz den gesetzlichen Vorschriften entspricht. — Ist die Bilanzziehung gänzlich unterlassen, so werden die Nr. 3 und § 281 Nr. 3 bezw. § 283 Nr. 2 (in Ideal-Konkurrenz) anwendbar; vgl. n. 22.

16a. Die Nichtvollendung der Bilanz steht der unterlassenen Ziehung derselben gleich: ZI. 14. Juli 75 (RdO. XVI, 545); nicht aber die Nichtaufbewahrung (verschieden von der Vernichtung: Nr. 2) der gezogenen Bilanz; so: OStA. Wolfenb. 24. Dez. 76 (Br. Z. 24 s. 80); vgl. übrigens § 281 n. 60.

17. Die Bilanz muß beim Beginne des Geschäfts und demnächst alljährlich gezogen werden: HGB. Art. 29; also zum zweiten Male spätestens am Schlusse des mit der Eröffnung des Geschäfts beginnenden Betriebsjahres: ZI. 16. Mai 66 (RdO. VII, 302), Manh. 4. Nov. 76 (BAnn. 42 s. 343); diese Operation ist dann am Schlusse jedes folgenden Betriebsjahres zu wiederholen. Will der Kaufmann den Zeitpunkt verlegen, so muß er die nächste Bilanz vor Ablauf des begonnenen Jahres ziehen; ZI. 31. Mai 67, 28. Febr. 68 (RdO. VIII, 354; IX, 118). Die jährliche Bilanzziehung ist selbst dann geboten, wenn nach Art. 29 des HGB.'s eine zweijährige Inventur des Waarenlagers genügt: ZII. 6. März u. 15. Mai 77 (RdO. XVIII, 182. 332); vgl. n. 20. — Die Bilanzziehung muß zu der angegebenen Zeit nicht blos begonnen, sondern auch beendigt sein, doch ist es dem richterlichen Ermessen überlassen, je nach den Umständen eine Frist zur Vollendung der Bilanz zuzubilligen: ZI. 5. Okt. 66 (RdO. VII, 509). Landesgesetzliche Vorschriften, welche rücksichtlich der zu belassenden Frist nähere Bestimmungen treffen, sind im Hinblick auf die gleichmäßige Geltung der Reichsgesetze im ganzen Reiche für beseitigt zu erachten; vgl. Pr. EG. z. D. HGB. Art. 60 Nr. 3; *contra*: ZI. 7. Febr. 68 (RdO. IX, 118: in Betreff des Statuts der Stettiner Kaufmannschaft v. 15. Nov. 1821 § 14, GS. s. 195). — Eine angebliche Geschäftsüberbürdung kann die Verzögerung der Bilanz nicht entschuldigen: cit. ZI. 11. Sept. 67.

18. Der Lauf der Jahresfrist für die Bilanzziehung wird durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters nicht unterbrochen, wenn dadurch nicht gleichzeitig in den Verhältnissen des Geschäfts zu den Gläubigern etwas geändert wird: ZI. 16. Mai 66 (RdO. VII, 302).

19. Ist die Bilanzziehung in einem Jahre (strafbar) verzögert worden, so beginnt die Berechnung des neuen Jahres, an dessen Schluß die neue Bilanz gezogen werden muß, mit dem Zeitpunkte, mit welchem die vorige abschloß, nicht mit dem Zeitpunkte, wo die Bilanz für das letzte Jahr (verspätet) gezogen wurde: ZII. 25. April 72 (RdO. XIII, 273); vgl. n. 21.

20. Die alljährlich zu ziehende Bilanz muß auch den Bestand solcher Waarenlager umfassen, in Betreff deren es nur alle 2 Jahre der Aufnahme eines genauen Inventars bedarf (HGB. Art. 29 Abs. 2); dabei ist das vorjährige Inventar mit den erkennbaren (aus den andern Handelsbüchern sich ergebenden) Aenderungen zum Grunde zu legen: ZII. 22. Febr. 72, ZI. 17. April 72, 14. Juli 75, ZII. 6. März u. 15. Mai 77, Dresd. 18. Sept. 76 (RdO. XIII, 177. 255; XVI, 545; XVIII, 182. 332; SGZ. XXI, 218).

21. Der Mangel der Bilanzziehung in einem früheren Jahre wird durch die Bilanzziehung in den darauf folgenden Jahren nicht gedeckt; so: ZI. 2. Nov. 70 (RdO. XI, 542); Wolfenb. 9. Febr. u. 4. Mai 77 (cit. n. 10a); vgl. jedoch § 281 n. 31; auch in einem solchen Falle beginnt die Verjährung des Vergehens nicht schon mit dem Zeitpunkte, wo die Bilanzziehung versäumt wurde, da ja zum Thatbestande die Zahlungseinstellung gehört, vor deren Eintritt daher das Vergehen nicht „begangen ist" (§ 67): cit. Wolfenb. 9. Febr. 77.

22. Die wiederholte Verabsäumung der jährlichen Bilanzziehung während mehrerer Jahre stellt mehrere selbstständige Straffälle dar; es wird daher § 74 anwendbar; *contra*: ZI. 7. Febr. 68 (RdO. IX, 118); Schw. s. 707; vgl. n. 16. 19; § 281 n. 33—35. 68.

Fünfundzwanzigster Abschnitt*).
Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

§. 284. Wer aus dem Glücksspiele ein Gewerbe macht, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft, neben welchem auf Geldstrafe von dreihundert bis zu sechstausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

---

*) Fünfundzwanzigster Abschnitt.

1. In diesem Abschnitte sind verschiedenartige Vergehen zusammengefaßt, welche nicht unter einen allgemeinen Begriff zu bringen waren; deshalb darf die Begriffsbestimmung des einzelnen Straffalles nicht aus der [unpassenden] Ueberschrift „strafbarer Eigennutz" ergänzt, insbesondere darf nicht gefolgert werden, als ob dazu eine Gewinnsucht gehöre, wenn solche nicht ausdrücklich als Theil des Thatbestandes erheischt ist; ebenso: Wolfenb. 29. Sept. 76 (Br. Z. 23 s. 186). Ebensowenig ist der „strafbare Eigennutz" als eine „Materie" anzusehen, welche „Gegenstand des StGB.'s" sei; vgl. EG. § 2 n. 3. 4; Beschl. I. 11. Sept. 74 (RdO. XV, 555); *contra*: Beschl. II. 25. Juni 74 (RdO. XV, 448).

§ 284.

1. „Glücksspiel" ist jedes Spiel, dessen Ausgang (für alle oder für einzelne Betheiligte) wesentlich vom Zufalle abhängt, vorausgesetzt, daß dadurch die Erlangung oder der Verlust irgend eines Gewinn-Objekts bedingt war; demgemäß ist es erforderlich, daß das Spiel-Objekt — nach den besonderen Umständen des Falles — für die Spielenden von einer solchen Bedeutung sei, daß seine Erlangung als Gewinn, seine Hingabe als Verlust betrachtet, und daß in der Aussicht auf den Gewinn der Bestimmungsgrund zum Spiel gefunden werden könne: ZPl. 8. Juli 72, VII. 13. Juli 72, ZI. 20. Febr. 74 (RdO. XIII, 396. 426; XV, 107): Münch. 28. Juli 73 (BEntsch. III, 327); vgl. § 285 n. 3. Ist daher das Objekt so geringfügig, daß seine Erlangung oder Hingabe für die Spieler (nach ihren Verhältnissen) bedeutungslos genannt werden darf, so scheidet jener Begriff aus. — Spiele, bei welchen überwiegend eine erlangte körperliche Geschicklichkeit oder eine auf bestimmten Regeln beruhende überlegende Anordnung und Leitung mit gleichen Vortheilen für gleich geschickte Spieler den Ausschlag geben, sind, selbst wenn um ein bedeutendes Objekt gespielt wird, keine Glücksspiele; vgl. C. civ. art. 1966. Hängt aber der Ausgang, nach der dem Spiele zu Grunde liegenden Idee, wesentlich vom Zufalle ab, so ist es gleichgültig, ob daneben noch andere Umstände (z. B. das Maß der Aufmerksamkeit und Geschicklichkeit der einzelnen Spieler) von Einfluß sind: VII. 21. Nov. 72, VI. 12. Juli 76 (RdO. XIII, 617; XVII, 503), zumal wenn die Geschicklichkeit des Einen auf eine Täuschung des Mitspielers berechnet ist: VI. 8. Jan. 69, ZII. 13. Jan. 70 (RdO. X, 16; XI, 28: Kümmelblättchen).

2. Der Begriff des Glücksspiels ist nicht dadurch bedingt, daß ein Bankhalter einer Mehrheit von Spielern gegenüber stehe; es macht daher auch keinen Unterschied, wenn das Bankhalten zwischen den verschiedenen Spielern umgeht. Ebenso trifft die Strafe nicht allein den Bankhalter, sondern jeden (Gewerbs-) Spieler: Motive s. 137.

3. Ein Spiel hört dadurch nicht auf, ein Glücksspiel und strafbar zu sein, daß es gleichzeitig den Voraussetzungen einer Wette entspricht: ZII. 9. Okt. 62 (RdO. III, 71); Merkel i. HH. III, 829. Letzteres kann jedoch nur da angenommen werden, wo die Wette wesentlich vom Zufalle abhängig ist (n. 1); dem Zufalle steht die Geschicklichkeit Dritter, von welcher der Ausgang der Wette abhängt, nicht gleich: Dresd. 17. Juni 78 (SGZ. 22 s. 363).

4. Eine „Lotterie (Ausspielung": § 286) ist kein „Glücksspiel"; in Betreff des Unterschieds vgl. § 286 n. 1. 2.

Ist der Verurtheilte ein Ausländer, so ist die Landespolizeibehörde befugt, denselben aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

[I. Entw.: § 266; II. Entw.: § 279; Pr. StGB.: § 266.] Vgl. §§ 285. 286. 32 35. 40. 39 Nr. 2. 360 Nr. 14. 361. Nr. 2; Ges. v. 1. Juli 1868. Preußen: Vgl. Dekl. v. 8. Febr. 1817 (GS. s. 3); Vdn. v. 23. Dez. 1843.

---

5. Aus dem Glücksspiel macht Derjenige „ein Gewerbe", welcher den fortgesetzten Betrieb des Glücksspiels zur Erwerbsquelle zu machen sucht; vgl. § 260 n. 2. 4—6. Auch hier ist eine Einzelhandlung, wenn sie mit der Absicht des Gewerbemachens vorgenommen wird, als der Beginn des letzteren anzusehen und somit strafbar: ZII. 3. Okt. 67 (RdO. VIII, 562); Dresd. 23. Juni 73 (StZ. III, 136). Motive s. 137. Immerhin muß aber das Spiel ein ernstlich gemeintes sein; ein blos fingirtes, zur Anlockung Anderer unternommenes Spiel würde höchstens einen (straflosen) Versuch darstellen; Dresd. 20. Sept. 75 (SGZ. XX, 125).

6. Der durch das (Gewerbs-) Spiel zu erzielende Erwerb muß in dem Spielgewinne (n. 1) bestehen, auf diesen muß das Spiel gerichtet sein. Demgemäß wird hier erheischt, daß das Spielobjekt einen Vermögenswerth habe, und daß die Aussicht, dieses Objekt zu erlangen, für den Spieler Bestimmungsgrund war, um zu spielen. Es genügt, wenn die Absicht dahin ging, einen früher erlittenen Spielverlust zu decken: ZII. 23. Okt. 73 (RdO. XIV, 660). — Im Uebrigen kommt es (unbeschadet des unter n. 1 Gesagten) auf die Bedeutsamkeit des Spielobjekts und die Vermögensverhältnisse des Spielers weiter nicht an; insbesondere wird nicht erfordert, daß der gesuchte Erwerb zur Gewährung des Lebensunterhaltes oder zur Erhöhung der Einnahme bestimmt sei: ZII. 9. Juli 63 (RdO. III, 557); ebenso schließt die Absicht, den Spielgewinn zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Zeche zu verwenden, den Begriff des Gewerbemachens nicht nothwendig aus. — War der gehoffte Spielgewinn ein Bestimmungsgrund für den Spieler, so wird die Strafbarkeit dadurch nicht beseitigt, daß für ihn auch noch andere Gründe (z. B. der Wunsch, sich zu unterhalten) mitbestimmend waren: ZI. 6. Febr. 74 (RdO. XV, 60). — Die Feststellung: „es sei aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht", bringt die oben erwähnte, auf Erzielung eines Gewinnes gerichtete Absicht genügend zum Ausdrucke; wird aber die letztere bestritten, so bedarf es (in Preußen) ihrer ausdrücklichen Feststellung; *contra:* ZI. 14. Jan. 57 c. Weidemann.

7. Durch eine erlangte Spiel-Routine oder Geschicklichkeit ist der Begriff des Gewerbe-Machens in keiner Weise bedingt.

8. Es genügt, wenn der Angeschuldigte vom Glücksspiel „ein Gewerbe gemacht hat": ob dasselbe bei seinen Mitspielern stattfand, ist gleichgültig: ZI. 6. Jan. 63 (RdO. III, 221).

9. Personen, welche beim Spiele in irgend einer Weise mit thätig sind, ohne selbst einen Spielgewinn zu suchen, können nur als Gehülfen strafbar sein: das gilt auch von dem, einen festen Lohn beziehenden Croupier; *contra:* ZI. 11. Juni 56 c. Horn. — Eine Beihülfe zum Gewerbsspiel kann auch in der Thätigkeit Desjenigen gefunden werden, welcher den Spiellustigen den Eintritt zum Spiellokal gewährt oder durch Verabreichung von Speise und Trank (bewußter Weise) die lange Dauer des Spiels ermöglicht: ZI. 22. Okt. 73 (RdO. XIV, 653).

10. Auf den Verlust der rc. Ehrenrechte rc. kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: §§ 32. 35.

11. Die zum Gewerbs-Glücksspiel gebrauchten Gegenstände können, insofern sie den Thätern rc. gehören, eingezogen werden: § 40. Welche Gegenstände zum Gewerbsspiele gebraucht oder bestimmt waren, ob insbesondere dazu auch das auf dem Tische rc. sich befindende Geld der Spieler (namentlich des Bankhalters) gehöre, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles [anders im Falle, wo Jemand öffentlich ein Glücksspiel hält (n. 14): für diesen schreibt § 360 Nr. 14 a. E. die Einziehung aller auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder vor, selbst wenn dieselben nicht dem Spieler gehören].

12. Ueber die polizeiliche Verweisung aus dem Bundesgebiete vgl. § 39

§. 285. Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts, welcher Glücksspiele daselbst gestattet oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirkt, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 267; II. Entw.: 280; Pr. StGB.: § 267.] Vgl. §§ 284. 286. 360 Nr. 14. 365; BGes. v. 1. Juli 1868 (BGbl. s. 367).

---

n. 9—13. Diese Verweisung ist hier an keine Frist gebunden: Erl. d. RKanzl.-Amts v. 8. Okt. 1873 (JMbl. s. 282; VMbl. s. 267); vgl. § 362 n. 15.

13. Ueber die Verjährung vgl. § 67 n. 6.

14. Das unbefugte Halten eines Glücksspiels an einem öffentlichen Orte ist im § 360 Nr. 14 mit einer Uebertretungsstrafe bedroht; ein solches kann mit dem im § 284 vorgesehenen gewerbsmäßigen Glücksspiel ideell konkurriren.

§ 285.

1. „Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts" ist nicht blos, wer gewerbsmäßig ein öffentliches Lokal (n. 2) hält, wie z. B. ein Wirth, sondern überhaupt jeder, welcher zur Zeit über ein solches Lokal und seine Benutzung thatsächlich die Aufsichts- und Verfügungsgewalt hat; insbesondere also auch, wer den eigentlichen Berechtigten im Falle einer (längeren oder kürzeren) Abwesenheit vertritt: BI. 17. Juli 67, ZI. 14. Febr. 68, 7. März 73, BII. 13. März 79 (RdO. VIII, 477; IX, 138; XIV, 195; XX, 137); Mot. s. 137. Ob der Inhaber zu dem betr. Geschäftsbetriebe einer amtlichen Erlaubniß rc. bedurfte und eine solche besaß, ist gleichgültig: ZI. 3. Okt. 62, 20. Sept. 65 (RdO. III, 44; VI, 318).

2. Ein Versammlungsort ist „öffentlich", wenn er dem Publikum in einer nicht individuell begrenzten Weise zugänglich ist, sollte der Zutritt auch im Uebrigen an gewisse Bedingungen (z. B. des Mitspielens) oder Beschränkungen geknüpft sein; vgl. § 85 n. 2—6; ZI. 18. Nov. 68 (RdO. IX, 649). Demgemäß gehört das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft (Klub rc.) nicht hierher; auch wird der (in der Regel im Dienste der Gesellschaft stehende) Oekonom regelmäßig nicht die Verfügungsgewalt über das Lokal (n. 1) besitzen, um Handlungen der Mitglieder zu „gestatten" oder zu verbieten. — Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts kann übrigens auch seinen Privaträumen, indem er sie allgemein zugänglich macht, zeitweilig die Eigenschaft eines öffentlichen Lokals beilegen; sie verlieren alsdann diese Eigenschaft noch nicht dadurch, daß Einzelne oder gewisse Kategorien von Personen vom Besuche ausgeschlossen werden: ZII. 17. Dez. 74 (RdO. XV, 877); vgl. n. 6.

3. Ueber den Begriff des Glücksspiels vgl. § 284 n. 1 ff. Auch hier muß um ein Objekt gespielt sein, welches erheblich genug ist, daß seine Erlangung oder Hingabe für die Spieler (nach ihren Verhältnissen) als Gewinn oder Verlust angesehen werden kann: BPl. 8. Juli 72, BII. 13. Juli 72, ZI. 20. Febr. 74 (RdO. XIII, 396. 426; XV, 107); einer weiter gehenden Gewinnsucht des Spielers bedarf es nicht. Ein Spiel, welches lediglich der geselligen Unterhaltung der Theilnehmer dienen soll, z. B. das Ausspielen von Speisen und Getränken zum sofortigen Genusse ist kein Glücksspiel: Stuttg. 29. Aug. 77 (WGbl. XIV, 95).

4. Dagegen erheischt § 285 nicht, daß aus dem Glücksspiele „ein Gewerbe gemacht" sei; somit ist auch die Gestattung rc. eines einmal (nicht gewerbsmäßig) betriebenen Glücksspiels strafbar: ZPl. 8. Juli 72 (cit. n. 3). Mit dem Erfordernisse des Gewerbe-Machens fällt hier auch das einer bei den Spielern auf Erzielung eines Erwerbs (Gewinnes) gerichteten Absicht (§ 284 n. 6) hinweg; die Vorschrift des § 285 ist wesentlich polizeilicher Natur: der Wirth rc. soll überhaupt in seinem Lokale Glücksspiele nicht dulden: ZPl. 8. Juli 72, BII. 21. Nov. 72 (RdO. XIII, 396. 617). Sonach ist es auch gleichgültig, ob er von der Gewinnsucht der Spieler Kenntniß hatte.

5. Der Inhaber rc. darf das Glücksspiel nicht „gestatten"; er verstößt gegen diese Vorschrift, sobald er das Spiel (mit der Kenntniß, daß es ein Glücksspiel ist) geschehen läßt und nicht die in seiner Macht liegenden Mittel anwendet, dasselbe zu verhindern; das gilt auch dann, wenn er selbst mitspielt: Dresd. 7. Juni 72 (SGZ. XVI, 309; StZ. II, 115).

§. 286. Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentliche Lotterien veranstaltet, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

---

6. Die „Gestattung" des Glücksspiels fällt nur dann unter die Strafvorschrift, wenn sie „daselbst" d. h. in dem öffentlichen Versammlungsorte, also in einer dem Publikum geöffneten Räumlichkeit stattfindet. Dagegen fällt diese Beschränkung weg, sobald es sich von der „Mitwirkung zur Verheimlichung" des betriebenen Glücksspiels handelt; in diesem Falle genügt es, wenn sich der Lokal-Inhaber als solcher jener Handlung schuldig macht, z. B. wenn ein Wirth in seinem Wirthshause den Spielern eine dem Publikum in der Regel nicht zugängliche Räumlichkeit zu jenem Zwecke zur Verfügung stellt: VI. 1. Juli 57, ZII. 26. Juni 72 (GA. V, 708; RdO. XIII, 372); Merkel i. HH. III, 828.

7. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen eine Realkonkurrenz und § 74 wird anwendbar: VI. 1. März 65 (RdO. V, 532).

§ 286.

1. „Lotterie" ist ein Unternehmen, durch welches Jemand andern Personen gegen Zahlung eines Preises das Anrecht gewährt, je nach dem Ausfalle einer (durch den Zufall geleiteten) Ausloosung entweder einen vorausbestimmten Geldgewinn zu erlangen, oder aber den Einsatz ganz oder theilweise zu verlieren: ZII. 12. Okt. 71 (RdO. XII, 509); vgl. Koch: Recht der Ford. § 286 II. (III, 779). Eine „Ausspielung" (Abs. 2) unterscheidet sich von der Lotterie nur dadurch, daß diese Geldgewinne, jene andere Sachen zum Gegenstande hat: ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 493). — Ein Spiel, dessen Ausgang nicht vom Zufalle, sondern wesentlich von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt, ist keine Ausspielung (Lotterie); doch wird der aleatorische Charakter dadurch nicht ausgeschlossen, daß persönliche Geschicklichkeit den Gewinner des ersten Looses bestimmt: ZII. 18. Mai 76 (RdO. XVII, 360). — Ebensowenig gehört hierher eine Verloosung, bei welcher jedem nothwendig ein volles Aequivalent für seinen Einsatz zu Theil werden muß; *contra*: ZI. 21. Apr. 71 (RdO. XII, 222); es ist aber bei Beurtheilung der Frage, ob ein Gegenstand als volles Aequivalent anzusehen sei, das zu § 263 n. 16 Bemerkte zu berücksichtigen. — In welcher Form der Einsatz gezahlt wird, ist gleichgültig: cit. ZII. 18. Mai 76 (i. c. war der Einsatz bei der Subscription auf ein Werk in dem Betrage enthalten, um welchen der Subscriptionspreis den Werth des Werks überschritt; das Erk. sprach gleichzeitig aus, daß die Subscribenten nicht einmal das Bewußtsein gehabt zu haben brauchten, daß sie damit an einer Ausspielung Theil nähmen).

2. Vom Glücksspiel (§ 284) unterscheidet sich eine Lotterie (Ausspielung) dadurch, daß es sich bei dieser um vorher genau bestimmte und begrenzte Objekte (Gewinne) handelt, und daß dem entsprechend auch die Einsätze eines Jeden vor der Verloosung feststehen, während sie beim Glücksspiel ungemessen (der Selbstbestimmung der Spieler überlassen) sind und ebendeshalb eine weit größere Gefahr bedeutender Verluste mit sich führen. Demgemäß nimmt durch eine Vereinbarung über die Höhe des (jedesmaligen) Einsatzes und die diesem entsprechende Höhe des möglichen Gewinns das in fortlaufenden Einsätzen und Gewinnen sich wiederholende und somit, dem Gesammtobjekte nach, sich der Berechnung entziehende Glücksspiel nicht den Charakter einer Lotterie rc. an: ZI. 27. Sept. 76 (RdO. XVII, 605). — Dagegen läßt sich nicht aufstellen, daß bei der Lotterie nothwendig dem Veranstalter jedesmal eine Mehrheit von Spielern gegenüberstehen und daß das Objekt derselben einem der Spieler zufallen müsse, noch daß die Chancen des Verlustes nur auf Seiten der letzteren seien, während der Veranstalter durch die Gesammtbeträge der Einsätze einen vollständigen Ersatz für die gewährten Gewinne erlange: ZII. 27. Okt. 59 (JMbl. 60 S. 23); vgl. n. 6.

3. Jeder Vertrag, durch welchen sich Jemand gegen Entgelt verpflichtet, einem Anderen je nach dem Ausfalle irgend einer anderweitig stattfindenden (erlaubten oder nicht erlaubten) Ausloosung das betreffende Loos, oder den bei jener Ausloosung in Aussicht gestellten Gewinnbetrag oder auch irgend einen anderen Gegenstand zu gewähren („Promesse"), stellt die Veranstaltung einer neuen selbstständigen

Den Lotterien sind öffentlich veranstaltete Ausspielungen beweglicher oder unbeweglicher Sachen gleich zu achten.

[I. Entw.: § 286; II. Entw.: § 281; Pr. StGB.: § 268.] Vgl. §§ 284. 360 Nr. 14.
Preußen: Vgl. ALR. I, 11 §§ 247—276; Vdn. v. 7. Dez. 1816; AKO. v. 26. März 1825, 20. März 1827, 6. Juni 1829, 5. Nov. 1835 u. 27. Juni 1837; Vdn. v. 5. Juli 1847; Ges. v. 7. Mai 1853; AKO. v. 2. Nov. 1868; RGB. Art. IV.

Lotterie dar und fällt somit unter das Strafverbot des §: ZII. 12. Okt. 71 (RdO. XII, 509); vgl. ZI. 10. Mai 78 (RdO. XIX, 258: erblickte demgemäß in der beim Verkauf von Waaren mit der Waare an die Käufer bewirkten Zustellung von Garantiescheinen, wonach dem Empfänger als Prämie der aliquote Betrag eines anderswo (gesetzmäßig) zur Ziehung gelangenden Looses versprochen wird, den Thatbestand einer Lotterie). Das gilt namentlich von der Verheuerung eines Looses (z. B. eines Prämien-Anleihe-Looses) oder Loosenantheils für einzelne Ziehungen, sollte der betr. Vertrag auch in die Form eines Kaufs eingekleidet sein, bei welchem sich der Verkäufer zum späteren Rückkauf verpflichtet, falls auf dasselbe bei einer bestimmten Ziehung kein Gewinn fallen würde: ZI. 8. Okt. 58 (JMbl. s. 351); VII. 3. Febr. 59 (JMbl. s. 91); ZI. 8. Okt. 75 (RdO. XVI, 647); vgl. Inn.- u. FMVf. v. 17. Okt. 1848, 28. Febr. 1851 und 31. Jan. 1853 (VMbl. 48 s. 352; 51 s. 65; 53 s. 71). Demgemäß sind die, eine solche Handlung speziell vorsehenden Landesstrafgesetze, z. B. die Pr. AKO. v. 27. Juni 1837 und Pr. RGB. Art. IV Nr. 2 durch § 286 ersetzt und beseitigt: cit. ZII. 12. Okt. 71. *Contra*: Puch. n. 5.

4. Dagegen ist es nicht untersagt, daß Jemand aliquote Theile eines in seinem Besitze befindlichen Looses einer erlaubten Lotterie für immer Anderen überlasse und diesen einen entsprechenden Antheil am künftigen Gewinn zusichere: Beschl. I. 16. Juni 65 (RdO. VI, 184).

5. Ebenso ist die durch den Besitz einer auf den Inhaber lautenden (inländischen oder ausländischen) Anleihe-Obligation bedingte Theilnahme an einer mit Prämienziehung statt der Verzinsung verbundenen Ausloosung, bei welcher jedenfalls der Nennwerth der Obligation dem Inhaber zu Theil wird, keine Lotterie: ZI. 8. Okt. 58 (JMbl. s. 351; ind.); vgl. RGes. v. 8. Juni 1871; Pr. AKO. v. 27. Juni 1837. In Betreff der Verheuerung von Prämien-Anleihe-Loosen vgl. jedoch n. 3.

6. Zu den Ausspielungen gehören auch die sog. Glücksbuden: VI. 24. Mai 54 (GA. II, 834); *contra*: Puch. n. 2. Das gilt selbst dann, wenn dabei kein eigentliches Ausspielen unter mehreren Spielern Statt findet, bei ihrem Betriebe vielmehr der Unternehmer mit jedem einzelnen Spieler wettet; selbst der Umstand, daß dem gewinnenden Spieler von Anfang an die Wahl gelassen wird, statt der gewonnenen Sache eine vorher bestimmte Geldsumme zu fordern, macht ein solches Spiel nicht zum „Glücksspiel": ZII. 27. Okt. 59 (cit. n. 2); vgl. n. 2. 8.

7. Verloosungen behufs der Auseinandersetzung und Theilung unter Miteigenthümern einer gemeinschaftlichen Sache fallen nicht unter das Strafverbot: Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. II, 29); vgl. Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 4.

8. Die die Straflosigkeit bedingende „obrigkeitliche Erlaubniß" wird in Preußen von den Oberpräsidenten für den Umfang ihres Verwaltungsbezirks, für den ganzen Staat aber nur von dem Minister des Innern ertheilt; ausnahmsweise können bei Volksbelustigungen Ausspielungen geringfügiger Gegenstände (n. 6) von den Ortspolizeibehörden gestattet werden: AKO. v. 2. Nov. 1868.

9. Derjenige, welcher eine von einer unzuständigen Behörde genehmigte Ausspielung veranstaltet, bleibt straflos, wenn er die Behörde für die zuständige gehalten hat: ZI. 23. Okt. 68 (RdO. IX, 584).

10. Der § erklärt nicht erst die Ausführung (Ausloosung), sondern schon die „Veranstaltung" einer Lotterie (Ausspielung) für strafbar. Eine Lotterie (Ausspielung) ist „veranstaltet", sobald das Objekt derselben (die Gewinne) bezeichnet und die Loose Anderen zur Erwerbung zugänglich gemacht worden sind: VKH. 8. Juni 33, ZI. 8. Okt. 75, Münch. 12. Jan. 78 (RA. 18. II. 28; RdO. XVI, 647; BEntsch. VIII, 18). Einer vorherigen Vereinbarung mit den Spielenden über die Modalitäten der Ausspielung bedarf es nicht; es genügt, wenn diese durch

§. 287*). — — — — — — — —

§. 288. Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu

---

den Veranstalter allein bestimmt sind: ZI. 1. Dez. 76 (RdO. XVII, 790: der Angeklagte hatte für den Besuch seines Lokals ein Eintrittsgeld genommen, welches zugleich das Anrecht auf den Gewinn verschiedener Sachen gewährte; die Art der Ziehung und Gewinnvertheilung wurde dann einseitig durch ihn bewirkt). Auch braucht der Anwerbung der Spieler nicht die feste Bestimmung der Loose und Gewinne vorherzugehen; vgl. ZII. 18. Mai 76 (cit. n. 1: scheint letztere zur „Veranstaltung" einer Ausspielung rc. überhaupt nicht zu fordern, in dieser Hinsicht vielmehr für ausreichend zu halten, wenn der Ausspielungsplan nur in Umrissen fixirt, insbesondere die Zahl der Loose und Gewinne nur annähernd bestimmt ist). Dagegen ist das bloße Absetzen von Loosen, bzw. die bloße Annahme von Einsätzen beliebiger Personen für eine bestehende (ausländische) Lotterie und die Einsendung dieser Einsätze an die Kollekteure kein eignes Veranstalten einer Lotterie: cit. Münch. 12. Jan. 78. — Die Lotterie (Ausspielung) ist „öffentlich" veranstaltet, sobald der Erwerb der Loose der Allgemeinheit zugänglich gemacht ist. Diese Allgemeinheit braucht nicht unbedingt Alle zu umfassen, welche geneigt sein möchten, sich zu betheiligen; auch hier bildet der enge vertraute Kreis den Gegensatz; vgl. § 85 n. 5; Pr. AKO. v. 20. März 1827 Nr. 1. 2 („Privatzirkel"); ein Beisp.: ZI. 11. Okt. 72 (RdO. XIII, 516). Es genügt dazu schon das In-Umlauf-Setzen einer Lotterieliste: BKH. 5. Juli 41 (RA. 31. II. 51).

11. Der § setzt nicht voraus, daß die Veranstaltung in der Absicht stattgefunden habe, für sich selbst einen Gewinn zu erzielen; vgl. Abschn. 25 (s. 645) n. 1; ZI. 30. Nov. 55 (GA. IV, 263). Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher lediglich zu einem wohlthätigen Zwecke die öffentliche Veranstaltung vorgenommen hat: ZI. 5. Mai 54 c. Rasch.

12. Durch § 286 sind landesgesetzliche Vorschriften, welche das Spielen in auswärtigen Lotterien und das Kollektiren für eine solche mit Strafe bedrohen (z. B. die Pr. Vdn. v. 5. Juli 1847, das für die hohenz. Lande erlassene Ges. v. 7. Mai 1853, Art. IV Nr. 1 der RGB.) nicht aufgehoben: Mot. s. 137; ZII. 12. Okt. 71, V. 14. Dez. 72, Z. 22. Nov. 73, ZI. 1. Juli 75, 6. Okt. 76, ZII. 12. Dez. 76 (RdO. XII, 509; XIII, 663; XIV, 747; XVI, 507; XVII, 644. 816); *contra:* Rubo s. 931. Das gilt namentlich auch von denjenigen Bestimmungen dieser Gesetze, welche die Theilnahme betreffen; in letzterer Hinsicht ist daher beim Vorhandensein solcher Bestimmungen nicht auf die §§ 47 ff. zurückzugehen: Dresd. 12. Jan. 77 (SGZ. 21 s. 312). Solche Lotterien (zu welchen auch die von einem anderen Bundesstaate veranstalteten gehören: V. 24. Jan. 72, ZI. 26. Apr. 78, RdO. XIII, 75; XIX, 234; cit. Z. 22. Nov. 73) bedürfen in Preußen der Kgl. Zulassung: cit. AKO. v. 5. Juli 1847; vgl. Inn.-MBf. v. 14. Nov. 1868 (BMbl. s. 304). Spielt ein Preuße in einem fremden Staate in einer dort gestatteten Lotterie, so bleibt er nach § 4 straflos: VII. 11. Juli 67 (RdO. VIII, 466).

§ 287*).

Der § ist durch § 14 des Ges.'s über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874 (RGbl. s. 143) ersetzt; vgl. Art. V der Nov.

§ 288.

1. Diese Bestimmung ist aus dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 310 übernommen worden, um auch für Nichtkaufleute die Vereitlung einer Spezial-Exekution nicht straflos zu lassen; man fand darin ein Korrelat für die Befreiung des Schuldners von der persönlichen Schuldhaft: Mot. s. 137; vgl. Pr. Entw. v. 1847 § 327 u. Dresd. 17. Sept. 77 (SGZ. 22 s. 178). Gegenüber dem an sich freien, noch durch keine exekutivische Maßregel beschränkten Rechte des Schuldners, über sein Eigenthum zu verfügen, charakterisirt sich § 288 als eine (der ausdehnenden Auslegung nicht empfängliche) Ausnahmevorschrift: ZII. 17. Okt. 76 (RdO. XVII, 666).

vereiteln, Bestandtheile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 284; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 137. 289.

---

2. Nur der Schuldner kann sich dieses Vergehens schuldig machen; ein Dritter [z. B. der Ankäufer des veräußerten Vermögensstücks, vgl. RbO. XVI, 159] kann nur Gehülfe sein: Dresd. 16. Juni 71 (StZ. I, 102). Vgl. n. 4. Ebendeshalb ist, wenn die Schuld blos der Frau zur Last liegt, der Mann, welcher Bestandtheile seines Vermögens veräußert ꝛc., nicht strafbar: VI. 19. März 79 (RbO. XX, 146).

2a. Der § ist nicht blos anwendbar, wenn die Zwangsvollstreckung wegen einer Privatforderung, sondern auch, wenn sie wegen einer in Geldbuße bestehenden Exekutivstrafe (vgl. Pr. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48 Nr. 2) droht; doch muß die Strafe bereits festgesetzt und nicht erst angedroht sein: VI. 1. Dez. 76 (RbO. XVII, 792).

3. „Zwangsvollstreckung" ist jedes gesetzlich geregelte Zwangsverfahren, durch welches die Befriedigung eines Gläubigers herbeigeführt werden soll. Dazu genügt eine blos konservatorische Maßregel noch nicht; ebensowenig der Ausbruch des Konkurses.

4. Damit die „Zwangsvollstreckung drohe", ist es nicht erforderlich, daß mit der Vollstreckung schon der Anfang gemacht, oder daß sie auch nur angeordnet oder vom Gläubiger in Auftrag gegeben, oder daß sie später ins Werk gesetzt sei: ZI. 24. Jan. 73 (RbO. XIV, 83). Ebensowenig ist es unerläßlich, daß bereits eine Verurtheilung oder ein zur Begründung einer Zwangsvollstreckung geeigneter amtlicher Erlaß (Mandat ꝛc.) ergangen sei. Andererseits genügt es aber nicht, wenn Jemand in hohem Grade verschuldet, eine künftige Exekution seitens eines Gläubigers daher wahrscheinlich ist; der betreffende Gläubiger muß vielmehr zur rechtlichen Geltendmachung seines Anspruchs schon einen Schritt gethan haben; ist dies geschehen, so ist es eine thatsächliche Frage, ob die Vollstreckung drohte, d. h. ob sie beabsichtigt war und in naher Aussicht stand; vgl. ZII. 24. Okt. 72, 25. März 74; VI. 26. Febr. 75, ZII. 26. Okt. 75 (RbO. XIII, 555; XV, 184; XVI, 159. 692); *contra*: VI. 9. Sept. 74 (RbO. XV, 551: insofern, als unter Umständen schon eine in fernerer Aussicht stehende Vollstreckung genüge); VII. 5. Juli 77, ZI. 19. Febr. 79 (RbO. XVIII, 501; XX, 91: nahmen an, daß unter besonderen Umständen eine drohende Zwangsvollstreckung schon vor jeder gerichtlichen Geltendmachung der Forderung angenommen werden könne; beide Fälle betrafen verfallene Wechsel). Jedenfalls bedingt die dem Schuldner in der Exekutionsinstanz bewilligte Zahlungsfrist nicht nothwendig die Annahme, daß die Zwangsvollstreckung während dieser Frist keine drohende sei: VI. 21. Febr. 79 (RbO. XX, 96), noch wird der Begriff einer drohenden Zwangsvollstreckung durch Rechtsbehelfe, welche dem Schuldner dagegen zustehen, ausgeschlossen, so lange er von seinen Vertheidigungsmitteln nicht mit Erfolg Gebrauch gemacht hat: ZI. 30. April 79 (RbO. XX, 232). — Dem Gehülfen gegenüber ist der Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung nicht anders aufzufassen, als dem Thäter gegenüber: ZI. 21. März 77 (RbO. XVIII, 243).

5. Gleichgültig ist es, ob die drohende Zwangsvollstreckung von einer gerichtlichen oder — soweit dieses statthaft — von einer anderen z. B. von einer Verwaltungsbehörde ausgegangen ist, oder ausgehen sollte.

6. „Bestandtheil des Vermögens" ist hier Alles, was Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein könnte (also auch Forderungen): daß derselbe für die „drohende Vollstreckung" bereits ins Auge gefaßt sei, wird nicht erfordert.

7. Ueber den Begriff des „Bei-Seite-Schaffens" vgl. § 281 n. 39—41; treffen die dort hervorgehobenen Voraussetzungen zu, so genügt ein (zeitweiliges) Verheimlichen (welches § 281 neben dem „Bei-Seite-Schaffen aufzählt), z. B. ein Scheinverkauf.

8. Als Dolus genügt nicht die Absicht, die drohende Zwangsvollstreckung zu vereiteln, es wird vielmehr die Absicht erfordert, die im Wege des in Aussicht genommenen Zwangsverfahrens herbeizuführende Befriedigung desjenigen Gläubigers,

§. 289. Wer seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigenthümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

---

von dessen Seite die Zwangsvollstreckung droht, bezw. seine vorzugsweise Befriedigung auf solchem Wege zu vereiteln: ZI. 24. Jan. 73, VI. 25. Nov. 74, ZII. 17. Juni 75 (RdO XIV, 83; XV, 809; XVI, 455). Selbst das Bewußtsein, daß dem Gläubiger kein weiteres Objekt zu seiner Befriedigung bleibe, ist nicht geeignet, jenen Willen zu ersetzen: ZII. 17. Okt. 76 (RdO. XVII, 666: hier war die Veräußerung des einzigen Objekts für eine drohende Pfändung zur Abwendung der eignen Noth geschehen); VII. 5. Juli 77 (ib. XVIII, 501); *contra*: Darmst. 12. Juni 76 (HEntsch. f. 82). Waltet dagegen jener Wille ob, so ist es gleichgültig, ob eine spätere anderweitige Befriedigung des Gläubigers beabsichtigt wird, nicht minder, ob die Handlung (gleichzeitig) dazu dienen sollte, einen andern Gläubiger zu befriedigen: ZI. 25. März 74, 8. Jan. 75, ZI. 17. Mai 78, ZII. 7. Dez. 78 (RdO. XV, 184; XVI, 36; XIX, 270. 573: jener andere Gläubiger könne ev. wegen Beihülfe bestraft werden); vgl. jedoch Dresd. 13. Nov. 76 (SGZ. 21 f. 245: entschied, daß der § ausgeschlossen sei, wenn der Schuldner lediglich die Absicht verfolgte, den einen Gläubiger vor dem andern zu bevorzugen, eben weil dann jener Wille nicht obgewaltet habe). Einer Gewinnsucht bedarf es in keinem Falle; ebenso: cit. ZI. 25. März 74.

9. Daß jene Absicht (n. 8) erreicht, oder daß überhaupt für den Gläubiger ein Nachtheil herbeigeführt sei, wird nicht erfordert. Demgemäß ist es bedeutungslos, ob zur Zeit der Veräußerung ꝛc. noch andere Befriedigungsobjekte vorhanden waren und ob der Gläubiger demnächst durch die in diese eingetretene Exekution zur Befriedigung gelangt, oder nicht: ZI. 20. Sept. 76 (RdO. XVII, 578). Aus demselben Grunde wird die Strafbarkeit auch durch eine spätere Wiederbeischaffung des betr. Gegenstandes nicht wieder beseitigt.

10. Zum Strafantrage ist derjenige Gläubiger berechtigt, seitens dessen die Zwangsvollstreckung drohte und dessen Befriedigung vereitelt werden sollte, bei der Gefährdung einer Forderung der Kasse eines Pr. Kreisgerichts dessen Direktor: ZI. 19. Dez. 77 (RdO. XVIII, 797), nicht berechtigt dagegen, wenn der Schuldner in Konkurs gerathen ist, der Curator der Masse; vgl. § 281 n. 26, VI. 26. Febr. 75 (cit. n. 4).

§ 289.

1. Dieser § bestraft das früher sog. furtum possessionis, welches jetzt unter den Begriff des Diebstahls (§ 242) nicht mehr fällt.

2. In Betreff des Begriffs der „beweglichen“ sowie der „fremden Sache“ vgl. § 242 n. 13ff. 6ff.

3. Ein Dritter nimmt die Sache „zu Gunsten des Eigenthümers“ (vgl. § 282 Nr. 2: „im Interesse eines Kaufmanns“) weg, wenn er durch seine Handlung dem letztern auf Kosten des Nutznießers ꝛc. einen Vortheil verschaffen will.

4. Es ist nicht unerläßlich, daß das Nutznießungs- ꝛc. Recht in durchaus rechtsverbindlicher Weise begründet sei; es genügt, wenn das betr. Rechtsgeschäft in einer nicht absolut nichtigen Weise zu Stande gekommen und demzufolge die Sache in den Gewahrsam des Berechtigten gelangt ist, z. B. wenn ein Kind unter väterlicher Gewalt ein solches Recht ohne Zustimmung des Vaters bestellt hatte (vgl. ALR. I, 4 § 103); *contra*: VI. 19. März 58 (GA. VI, 569). Um so viel weniger ist die Strafbarkeit aus § 289 ausgeschlossen, wenn zwar der Akt, durch welchen die Besitzeinräumung erfolgte, ein rechtsgültiger, das Rechtsgeschäft jedoch, zu dessen Sicherung jene geschah, anfechtbar ist: ZI. 22. Sept. 76 (RdO. XVII, 593).

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Die Bestimmungen des § 247 Absatz 2 und 3 finden auch hier Anwendung.

[I. Entw.: § 271; II. Entw.: § 285; Pr. StGB.: § 271.] Vgl. §§ 32. 35. 247. 290.

---

5. Nach Pr. Recht erlangt der Vermiether durch die (ohne Mitwirkung des Gerichts vorgenommene) Zurückbehaltung der Sachen des Miethers ein wirkliches Pfandrecht und den Schutz des § 289 (vgl. ALR. I, 21 § 395; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 § 33 Nr. 4): ZII. 28. Nov. 61 (RdO. II, 104): nur wenn ein Streit über den Werth und das Quantum der zurückzubehaltenden Sachen entsteht, tritt nach Anh. z. AGO. § 302 die Mitwirkung des Gerichts ein: ZII. 20. Juni 56 (GA. IV, 849); vgl. VI. 29. Okt. 58 (GA. VII, 115). Hat der Vermiether von jenem Rechte Gebrauch gemacht, so verwirkt der Miether durch die Wegnahme der Sachen die Strafe selbst dann, wenn ihm „dieselben unentbehrlich waren": ZI. 13. Mai 68 (RdO. IX, 327). Das auf § 395, I, 21 des ALR. beruhende Pfand- und Rententionsrecht gilt auch für diejenigen Ansprüche, welche dem Vermiether dadurch erwachsen, daß der Miether nach Ablauf der vertragsmäßigen Miethszeit in der Wohnung verbleibt: ZI. 12. Sept. 77 (RdO. XVIII, 555). — Das gemeinrechtliche Pfandrecht des Vermiethers umfaßt auch das eingebrachte Waarenlager: Wolfenb. 29. Sept. 76 (Br. Z. 23 f. 186).

6. „Gebrauchsrecht" ist nicht auf dingliche Rechte dieser Art zu beschränken; ein persönliches Miethrecht genügt.

7. Als „Zurückbehaltungsrecht" ist hier, (wie aus der Gleichstellung mit dem Nutznießungs- und Pfandrechte hervorgeht,) nur dasjenige Recht anzusehen, vermöge dessen der Inhaber einer fremden Sache diese in seinem Gewahrsam behalten darf, bis er wegen einer Vertragsforderung befriedigt ist. Somit gehört das (aus Veranlassung eines erlittenen Schadens) durch Privat-Pfändung an einer fremden Sache erworbene Recht nicht hierher, zumal § 137 den Eingriff in eine amtlich vorgenommene Beschlagnahme mit geringerer Strafe bedroht. Der Eingriff in eine solche Privatpfändung (z. B. die ohne Gewaltthätigkeit erfolgende Wiederinbesitznahme der einem Holzfrevler von einem nicht auf das HDGesetz vereideten Privatwaldhüter abgepfändeten und noch nicht der Ortsobrigkeit übergebenen Transportmittel; Pr. HDGes. §§ 22. 23) ist als straflose Selbsthülfe zu betrachten (vgl. Pr. ALR. I, 14 §§ 462–465; FPO. § 53ff. 75): ZI. 7. März 66 (RdO. VII, 153); *contra*: Merkel i. HH. III, 837; Schütze f. 504. — Durch eine nützliche Verwendung wird nach Pr. Rechte ein Zurückbehaltungsrecht nicht begründet: VI. 19. März 58 (cit. n. 4).

8. Die Wegnahme der eigenen in Beschlag genommenen Sache aus dem Gewahrsam des bestellten Hüters fällt selbst dann, wenn durch die Executions-Beschlagnahme dem betr. Gläubiger ein Pfandrecht erworben ist, nicht unter § 289 (sondern nur unter § 137), weil der Hüter die Sache nicht als Vertreter des Gläubigers, sondern im Auftrage des betr. Beamten inne hat.

9. Die „rechtswidrige Absicht" muß auf Verletzung des wenigstens formell begründeten Nutznießungs- ꝛc. Rechts gerichtet sein; ein Weiteres wird nicht erfordert; insbesondere braucht die Absicht nicht auf Verkürzung oder Gefährdung des durch das Pfand- ꝛc. Recht gesicherten fremden Forderungsrechts zu gehen: ZI. 2. Okt. 57 c. Mendelssohn; Wolfenb. 29. Sept. 76 (Br. Z. 23 f. 186): *contra*: ZI. 24. Nov. 58 (GA. VII, 116); Jena 25. Jan. 72 (StZ. I, 273: erheischte die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder dem Andern Schaden zuzufügen, arg. der Stellung des § im Abschn. 25 und seines Verhältnisses zu dem eine geringere Strafe androhenden § 137). — Demgemäß wird die Strafbarkeit durch den Besitz ausreichender Mittel zur Deckung jener Forderung nicht ausgeschlossen. — Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es nicht: cit. ZI. 24. Nov. 58.

§. 290. Oeffentliche Pfandleiher, welche die von ihnen in Pfand genommenen Gegenstände unbefugt in Gebrauch nehmen, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre, neben welchem auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden kann, bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 286; Pr. StGB.: § 265.] Vgl. §§ 289. 360 Nr. 12; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 35. 148 Nr. 4.

§. 291. Wer die bei den Uebungen der Artillerie verschossene Munition, oder wer Bleikugeln aus den Kugelfängen der Schießstände der Truppen sich widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 287; Pr. StGB.: § 349 Nr. 5.] Vgl. § 242 ff. Preußen: Vgl. früher AKO. v. 23. Juli 1833 (GS. s. 86).

---

10. Ueber den Begriff der „Wegnahme" vgl. § 242 n. 33—39. Danach wird vorausgesetzt, daß sich die Sache zur Zeit in dem Gewahrsam des Andern befand: Beschl. I. 25. Okt. 71 (RbO. XII, 526). Wegschaffen der eigenen Sache aus einer gemietheten Wohnung in der Absicht, den Vermiether an der Ausübung seines Zurückbehaltungsrechts zu hindern, fällt, so lange dieses Recht noch nicht ausgeübt, und so die Sache in den Gewahrsam des Vermiethers übergegangen ist, nicht unter diese Vorschrift: ZII. 28. Nov. 61 (RbO. II, 104). Doch gilt als wirksame Ausübung des Zurückbehaltungsrechts in dieser Hinsicht schon das beim Auszuge eingelegte Verbot des Wegbringens der Sachen (sowie der Versuch thätlicher Hinderung desselben): ZI. 22. Dez. 75 (RbO. XVI, 817), Wolfenb. 29. Sept. 76 (cit. n. 9); ja die dem ausziehenden Miether gegenüber abgegebene Erklärung, daß jenes Recht in vollem Umfange ausgeübt werden solle: ZI. 18. Okt. 76 (RbO. XVII, 674). — Die in öffentlichen Niederlagen befindlichen Waaren sind nicht im Gewahrsam der mit der bloßen Aufsicht über jene Räume betrauten Beamten, weshalb auch von letzteren das Vergehen verübt werden kann: BI. 2. Juli 75 (RbO. XVI, 512).

11. Erschwerende Umstände des Diebstahls kommen hier nur als Strafzumessungsgründe in Betracht. Ebenso ist es kein Raub, wenn die That mit Gewalt verübt wird, vielmehr konkurrirt dann mit dem Vergehen des § 289 ideell die durch die Anwendung der Gewalt begangene Mißthat (z. B. Körperverletzung). Wird die Herausgabe der Sache durch Gewalt oder Drohung erzwungen, so liegt Nöthigung (§ 240) oder Erpressung (§ 253) vor.

12. Auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe erkannt werden: §§ 32. 35.

13. In Betreff des Schlußsatzes vgl. die Bemerkungen zu § 247 n. 16—22.

§ 290.

1. „Oeffentlicher Pfandleiher" ist jetzt Jeder, welcher offenkundig aus dem Pfandleihen ein Gewerbe macht; daß er von diesem Gewerbebetriebe vorher der Behörde Anzeige gemacht habe (BGew.-Ordn. v. 11. Juni 1869 § 35), ist zum Thatbestande nicht erforderlich. — Vgl. § 360 n. 84a.

2. Einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es zu diesem Vergehen nicht; ein bewußtes Handeln genügt.

3. Ist der Gebrauch mit einem Verbrauche verbunden, so wird in der Regel Unterschlagung ideell konkurriren: Mot. s. 139.

§ 291.

1. Der § unterscheidet in Betreff der verschossenen Munition nicht, ob dieselbe sich noch im Gewahrsam (z. B. in den Kugelfängen) des Militärfiskus befinde, unterstellt auch ebensowenig, daß durch das Verschießen das Eigenthum an den im § ge-

§. 292. Wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt, wird mit Geldstrafe bis zu

---

nannten Gegenständen aufgegeben sei. Demgemäß schließt obige Spezialbestimmung die Verhängung der Strafe des Diebstahls oder der Unterschlagung aus, selbst wenn alle Thatbestandsmerkmale eines dieser Straffälle vorliegen: Merk. i. HH. III, 838; ML. s. 420.

§ 292.

Inhalt:

1. Dieser § bestraft den Eingriff in ein fremdes Jagdrecht d. h. in die Berechtigung, in einem bestimmten Reviere mit Ausschließung Anderer jagdbare wilde Thiere („Wild“: § 293), welche sich in Niemandes Eigenthum oder Gewahrsam befinden, zum Zwecke des Erlegens, des Einfangens oder sonstiger Besitznahme aufzusuchen, zu verfolgen oder zu okkupiren; vgl. n. 8. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Wild lebt oder verendet ist. — Die Wegnahme eines fremden Thiers aus dem Gewahrsam eines Andern ist nach den den Diebstahl betreffenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. n. 11; § 242 n. 9. 10.

2. Ob die Berechtigung zu jagen eine dingliche oder persönliche (z. B. auf einem Jagdpachtvertrage beruhende) sei, ist gleichgültig. Auch Derjenige, welchem das dingliche Jagdrecht zusteht, handelt ohne Berechtigung, wenn er zu einer Zeit jagt, wo die Befugniß auf einen Andern (z. B. pachtweise) übertragen ist, oder wo die Jagd für gemeinschaftliche Rechnung aller Betheiligten nur durch einen gehaltenen Jäger ausgeübt werden darf; vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 3. 10. 17. In dieser Beziehung genügt ein formell zu Recht bestehender Vertrag, sollten auch bei seinem Abschlusse Regelwidrigkeiten vorgekommen sein, welche seine Wiederaufhebung rechtfertigen würden (VI. 5. Apr. 54 c. Dräge), sobald derselbe nur nicht absolut nichtig ist; vgl. (in Betreff der gemeinschaftlichen Jagdbezirke): ZI. 1. Dez. 70, ZII. 21. Sept. 76 (RdO. XI, 585; XVII, 590: Beispiele der absoluten Nichtigkeit; in solchen Fällen verschlage es Nichts, wenn die Jagdinteressenten thatsächlich vom Vertrage bisher nicht zurückgetreten seien). — Der Jagdpächter, welcher auf einem von der Jagdverpachtung ausgeschlossenen Grundstücke, mit der Kenntniß von dieser Ausschließung, jagt, macht sich strafbar, sollte auch der Eigenthümer des Grundstücks die ihm gesetzlich obliegende äußere Kenntlichmachung (Pr. JPol.-Ges. § 6) unterlassen haben: ZII. 31. März 70 (RdO. XI, 217).

3. Schießt der Jäger aus dem einen Jagdreviere über die Grenze nach einem in einem andern Reviere sich befindenden Wilde, so ist die Berechtigungsfrage mit Rücksicht auf dasjenige Revier zu lösen, in welchem sich das Wild befindet: ZII. 7. Nov. 67, ZVI. 16. Juni 69, Münch. 27. Apr. 78 (RdO. VIII, 665; X, 420; BEntsch. VIII, 212). Es ist daher keine unberechtigte Ausübung der Jagd (sondern eventuell nur aus § 368 Nr. 10 strafbar), wenn sich Jemand in einem fremden Reviere aufstellt, um von dort aus das auf sein eigenes benachbartes Revier übertretende Wild zu erlegen: Z. 17. Jan. 72 (RdO. XIII, 43); Münch. 28. Apr. 73 (BEntsch. III, 207), — es sei denn, daß er sich dasselbe aus dem fremden Reviere hätte zutreiben lassen: Stuttg. 31. Dez. 77, Münch. 7. Juni 78

dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

(WGbl. XIV, 111; VEntsch. VIII, 313), — oder wenn er, um ein auf seinem Revier stehendes Wild zu erlegen, dasselbe anschleicht und hierbei fremdes Jagdgebiet passirt: VII. 7. Okt. 75 (RbO. XVI, 640).

4. Die Berechtigung zur Jagd ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen Ges. v. 31. Okt. 1848 §§ 1—3, über ihre Ausübung das Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850; speciell für die Provinz Hannover die Hann. Gess. v. 29. Juli 1850 u. 11. März 1859; ZI. 20. März 78 (RbO. XIX, 149). In Schleswig ist die Jagd am Meeresstrande frei: V. 7. Sept. 72 (RbO. XIII, 440). — Auf Wegen (insbesondere Eisenbahnschienenwegen), welche ein fremdes Jagdrevier durchschneiden, ist der in diesem Reviere zur Jagd Berechtigte nach der Pr. Gesetzgebung die Jagd auszuüben nicht berechtigt: ZI. 23. Nov. 77 (RbO. XVIII, 738).

5. In Preußen ist die Jagdfolge durch das Ges. v. 31. Okt 1848 aufgehoben und durch das JPol.-Ges. v. 7. März 1850 nicht wieder hergestellt worden; dasselbe nahm: Beschl. 27. Sept. 71 (RbO. XII, 465) für die neuen Provinzen an. Wer ein angeschossenes Wild aus seinem Revier in ein anderes verfolgt, ist Jagdfrevler: ZI. 19. Juni 68 (RbO. IX, 399); vgl. n. 9.

6. Macht der eines Jagdvergehens Angeschuldigte den Einwand, er sei zur Ausübung der Jagd (dauernd) berechtigt, so kommen in Preußen zur Zeit noch die Vorschriften des Ges.'s v. 31. Jan. 1845 und der RStPO. §§ 486ff. zur Anwendung. Dagegen ist der Einwand des Angeschuldigten: er habe vom Berechtigten die Erlaubniß zu der von ihm vorgenommenen konkreten Handlung gehabt, vom Strafrichter zu prüfen: ZII. 18. Okt. 66 (RbO. VII, 556). Vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XIII, n. 23. — Dereinst kommen, auch hinsichtlich des Einwandes der (dauernden) Berechtigung, die Vorschriften der RStPO. § 261 zur Anwendung, indem § 3 des EG.'s z. RStPO. die dort erwähnten landesgesetzlichen Bestimmungen nur, insoweit sie Forst- und Feldrügesachen betreffen, aufrecht erhält, mithin auf Jagdrüge- oder gar Jagdvergehenssachen keinen Bezug hat. — Hinsichtlich der Zuläßigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde, bezw. des Rechtsmittels der Revision vgl. § 242 n. 7.

7. Der zur Ausübung Berechtigte verwirkt nicht die Strafe der §§ 292ff. wenn er anderweitigen gesetzlichen Beschränkungen zuwiderhandelt oder polizeilichen Formvorschriften nicht genügt, (in einem solchen Falle finden die betr. landesgesetzlichen Straf-Vorschriften Anwendung; vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850; Ges. v. 26. Febr. 1870), z. B. wenn er zu einer Zeit die Jagd ausübt, wo er dieselbe ruhen zu lassen oder zu schonen verpflichtet war: VII. 6. Juli 65, Z. 1. Nov. 71 (RbO. VI, 245; XII, 549).

8. Nach dem unter n. 1 aufgestellten Begriffe des Jagdrechts umfassen die Ausdrücke „Jagen", „die Jagd ausüben" alle Handlungen, durch welche Jemand Wild okkupirt oder auch nur dasselbe aufsucht, verfolgt, oder ihm nachstellt, um es (selbst) zu erlegen, einzufangen oder sonst in Besitz zu nehmen: ZII. 17. Sept. 73 (RbO. XIV, 534). Sonach bedarf es zur Vollendung des Vergehens nicht der Besitzergreifung des Thieres: ZI. 10. Febr. 64, ZI. 3. Febr. 69 (RbO. IV, 361; X, 766); noch des Gebrauchs eines Jagdgeräths oder einer Jagdvorrichtung: der Okkupation braucht kein Nachstellen vorhergegangen zu sein: Münch. 25. Juli 73 (StZ. III, 29). Demgemäß genügt ein Stehen auf Anstand: ZII. 8. Sept. 73 (RbO. XIV, 520). — Das Nachstellen ꝛc. braucht nicht zu dem Zwecke geschehen zu sein, sich das Thier endgültig zuzueignen; das Verfolgen (Hetzen) des Wildes genügt, selbst wenn der Zweck nur dahin ging, sich desselben vorübergehend zu bemächtigen und es dann wieder in Freiheit zu setzen (Parforcejagd): ZI. 20. Juni 55 c. v. Sulkowski. Dagegen ist das bloße Betreten eines fremden Jagdreviers mit einem Jagdgeräth, auch wenn es in der Absicht geschah, dort (künftig) zu jagen, oder ein angeschossenes Wild sich zuzueignen, für sich allein noch keine Ausübung der Jagd: ZI. 16. Juni 69 (RbO. X, 420); Oldenb. 31. Jan. 72 (StZ. I, 206). Aus dem Besitze eines tauglichen Jagdgeräths (z. B. eines auseinandergenommenen, zum Schusse rasch fertig zu stellenden Gewehrs) kann aber auf ein stattgehabtes Nachstellen geschlossen werden: ZI 18. Dez. 72 (RbO. XIII, 672).

Ist der Thäter ein Angehöriger des Jagdberechtigten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[I. Entw.: § 273; II. Entw.: § 288; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 274.] Vgl. §§ 293—295. 368 Nr. 10. 11.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 § 107ff.; II. 16, § 30ff.; Ges. v. 31. Jan. 1845 (GS. s. 95); Ges. v. 31. Okt. 1848; Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850; Ges. v. 14. April 1856 Artt. I. II. (GS. s. 208); RStPO. §§ 11. 486ff.; (Nass.) Vdn. betr. d. Jagdrecht 2c. v. 30. März 1867; Ges. v. 26. Febr. 1870, betr. d. Schonzeit des Wildes.

---

9. Auch die unberechtigte Aneignung von Fallwild (vgl. n. 1) fällt unter den §: VI. 22. April 68, ZII. 7. Okt. 69, ZI. 20. Nov. 78 (RdO. IX, 288; X, 625; XIX, 543); Dresd. 11. Aug. 71, Stuttg. 2. Dez. 74, Münch. 18. Jan. 78 StZ. I, 138; V, 153; BEntsch. VIII, 26); Merkel i. HH. III, 840; und zwar selbst dann, wenn der Angeschuldigte dasselbe auf seinem eigenen Reviere angeschossen hatte (vgl. n. 5); ZII. 19. Mai 59 c. Wolff; ZI. 20. Febr. 63 c. Woggan; ZI. 14. Juni 78 (RdO. XIX. 309); das gilt auch nach gemeinem und Rheinischem Rechte: VII. 26. März 57 (RA. 52. II. 76); Z. 2. Juni 69 (RdO. X, 375). *Contra*: GM. II, 623; IV, 3; TL. s. 1030 Nr. 3; Oldenb. 31. Jan. 72 (cit. n. 8). — Dagegen bleibt der § selbstverständlich ausgeschlossen, wenn Jemand Fallwild ergreift, um es an den Jagdberechtigten abzuliefern: ZII. 18. Juni 68 (RdO. IX, 386).

10. Nur Derjenige ist Jagdfrevler, welcher eine der unter n. 8 aufgezählten Handlungen vornimmt, um selbst das Wild in Besitz zu nehmen 2c. Der Treiber ist nur Gehülfe des Jägers.

11. Von dem Augenblicke an, wo ein Anderer (berechtigter oder unberechtigter Weise) sich des Thiers bemächtigt, dasselbe also okkupirt hat, kann von einem Jagdfrevel als dem Eingriffe in die fremde Okkupationsberechtigung nicht mehr die Rede sein: ZI. 13. Mai 70 (RdO. XI, 306). Das ist anzunehmen, wenn sich das Thier in einer (von einem Berechtigten oder Unberechtigten) gelegten Schlinge 2c. gefangen hat (vgl. § 242 n. 12), oder wenn es von dem Hunde eines Jägers 2c. gefaßt ist; anders würde sich die Sache verhalten, wenn ein herrenlos umherlaufender Hund das Thier gefaßt hätte: V. 14. Juni 52 c. Schendliolorz. — Aus dem Gesagten folgt ferner, daß sich ein Jagdfrevler durch ein späteres Fortschaffen des erlegten Wildes aus dem Jagdreviere nicht eines neuen Jagdfrevels schuldig macht. Schafft ein Dritter im Einverständniß mit dem Frevler das Wild fort, so ist er Gehülfe oder Begünstiger des Letzteren. Nimmt ein Dritter die Handlung für sich vor, so kann Diebstahl oder Hehlerei vorliegen. — Erlangt dagegen ein lebendig ergriffenes Wild die Freiheit wieder, so wird es dadurch wieder herrenlos und kann Gegenstand einer neuen Okkupation, also auch eines Jagdfrevels sein. — Wer (bewußt) okkupirtes, vom Inhaber verlorenes todtes Wild findet und bei Seite schafft, begeht nach Umständen (§ 246 n. 6) eine (Fund-) Unterschlagung.

12. Zweifel kann der Fall erregen, wo Jemand von einem Andern (Berechtigten oder Unberechtigten) in Besitz genommenes Wild, in der Unkenntniß von jener Besitznahme und in der Absicht der unbefugten Ausübung der Jagd sich zueignet; auch in einem solchen Falle wandte ZII. 15. März 60 (RA. 55. II. 65) den § 274 des Pr. StGB.'s an.

13. Das Ausnehmen (aus dem Lager) oder das Aufgreifen der Jungen von jagdbaren vierfüßigen wilden Thieren stellt ein „Jagen" dar. Der § 368 Nr. 11, welcher das Ausnehmen der Jungen von „jagdbarem Federwild" als Uebertretung bestraft, ist eine nicht auszudehnende Ausnahme: Beschl. 2. Jan. 52 (GA. I, 261); VI. 26. Jan. 55 c. Brundlow.

14. Der Dolus (Wille) muß auf die Vornahme einer der unter n. 8 erwähnten Handlungen gerichtet sein, verbunden mit dem Bewußtsein von der Widerrechtlichkeit derselben. Der gute Glaube an eine (nicht vorhandene) Berechtigung schließt selbst dann, wenn sie auf einem Rechtsirrthume beruht (vgl. s. 123 n. 7),

die Bestrafung aus; ebenso: VI. 14. Nov. 77 (RbO. XVIII, 709); z. B. wenn der Jäger unbewußt über die Grenzen seines Reviers hinausging oder wenn er sich rechtsirrthümlich zur Ausübung der Jagdfolge für befugt hielt: VII. 6. Sept. 60 c. Schrader; *contra*: VI. 8. Juli 74 (RbO. XV, 479; hier hatte der Rechtsirrthum die Frage der Jagdbarkeit des Wildes, n. 18, betroffen); vgl. § 293 n. 3. Eine Fahrlässigkeit, oder die Vermeidlichkeit des Irrthums genügt zur Bestrafung nicht: VII. 12. März 63, 7. Juli 64 (RbO. III, 351; V, 52). Dagegen kann der Instanzrichter den guten Glauben negiren und den erforderlichen Dolus annehmen, wenn Jemand frevelhafter Weise sich selbst in der Unkenntniß über die Grenzen erhielt und es darauf ankommen ließ, ob er dieselben überschreite: ZII. 14. Sept. 54 (GA. II, 835). — Der ausdrücklichen Feststellung jenes Dolus bedarf es nur, wenn derselbe bestritten worden ist; *contra*: Stuttg. 26. Febr., 5. März 73 (StZ. II, 298: hielt die Feststellung dann für unerläßlich, wenn der Angeschuldigte anderswo jagdberechtigt war).

15. Eine über den erwähnten (n. 14) Dolus hinausgehende (z. B. eine eigennützige oder gewinnsüchtige) Absicht wird nicht erheischt: Z. 27. Mai 68 (RbO. IX, 346); vgl. Abschn. 25 (s. 645) n. 1. Der Absicht, sich das Thier rechtswidrig zuzueignen, bedarf es nur im Falle einer unbefugten Okkupation. Demgemäß trifft die Strafe auch den Grundbesitzer, welcher lediglich zur Abwehr des Wildschadens von seinen Feldern das Wild jagt und erlegt: Beschl. I. 25. Jan. 56 (GA. IV, 267); vgl. Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 §§ 21. 22. 24. Das Gegentheil nahm ein Meckl. OG. (GSaal 26 s. 550) vom bloßen Schießen zur Verscheuchung des übertretenden Wildes an, sollte letzteres dabei auch (wider den Willen des Schießenden) getroffen worden sein; vgl. n. 8.

16. Jagt Jemand unberechtigt und zugleich ohne Lösung eines Jagdscheins (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 14. 16), so liegt Ideal-Konkurrenz vor: VI. 19. Febr. 62 (RbO. II, 264).

17. Das Jagdrecht bezieht sich nur auf Thiere (mithin z. B. nicht auf abgeworfene Hirschgeweihe: ZII. 12. Juni u. 19. Okt. 75, RbO. XVI, 457. 664; anders im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864 § 1), und zwar nur auf jagdbare wilde Thiere: die nicht jagdbaren sind Gegenstand des freien Thierfangs. Das Verbot des Pr. ALR.'s II, 16 § 35: nicht jagdbare wilde Thiere in fremden Jagdrevieren aufzusuchen rc., ist eine jagdpolizeiliche Vorschrift, um anderweitige Beeinträchtigungen des Jagdrechts unter dem Vorwande der Verfolgung nicht jagdbarer Thiere zu verhüten; daher bildet das Aufsuchen rc. derselben nicht den Thatbestand des § 292: ZPl. 31. März 56 (Entsch. 34 s. 355).

18. Die Frage, welche Thiere jagdbar sind, ist nach der geltenden Civilgesetzgebung zu beantworten. Für Württemberg vgl. in dieser Hinsicht Kübel i. WGBl. XV, 296. Das Pr. ALR. II, 16 § 31 verweist auf die Gesetze der einzelnen Provinzen; aus dem Umstande, daß das Ges. v. 26. Febr. 1870 für verschiedene Wildarten (z. B. für den Dachs, den Schwan rc.) eine Schonzeit vorschreibt, ist nicht zu folgern, daß dieselben nothwendig als jagdbar anzusehen seien. (Dasselbe entschied ZII. 4. Nov. 69, RbO. X, 690 bezüglich der denselben Gegenstand betreffenden und durch jenes Ges. v. 26. Febr. 1870 ersetzten Vdn. v. 9. Dez. 1842; *contra*: ZI. 8. Mai 67, RbO. VIII, 295). In Ermangelung provinzialrechtlicher Bestimmungen sind diejenigen vierfüßigen wilden Thiere und dasjenige wilde Geflügel für jagdbar zu erachten, welche zur Speise benutzt zu werden pflegen: ALR. l. c. §§ 32—34. Ein Provinzialgesetz, welches die jagdbaren wilden Thiere speziell aufzählt, schließt dadurch den cit. § 32 aus: ZII. 13. Nov. 62 (RbO. III, 116); vgl. Jahrb. 59 s. 41. — Für die zum Gen.-Gouvernement des Nieder- und Mittelrheins gehörig gewesenen Landestheile (linkes Rheinufer) läßt sich die Jagdbarkeit gemäß § 7 der Vdn. v. 18. Aug. 1814 aus der derselben angehängten Wildprettaxe (Hermens s. 616, 623; Scotti Nr. 3618) entnehmen: VII. 16. Febr. 54 (RA. 49. II. 93), Gen.-Prok. Cöln 1. März 1870. — Die Gesetze, welche gewisse Thiere für jagdbar erklären, unterliegen nicht der Abänderung durch Verträge: VII. 16. Okt. 62 (RbO. III, 80).

19. Kaninchen sind im Gebiete der Vdn. v. 18. August 1814 (cit. n. 18) jagdbar: LG. Aachen 21. März 70 c. Hellenbrandt; ebenso im Königr. Sachsen,

Herzogth. Braunschweig u. Fürstenth. Schwarzb. Rudolst.; vgl. Starke i. GA. 23 S. 398; dieser nimmt die Jagdbarkeit allgemein an, insbesondere auch für das vormalige Herzogth. Magdeburg; *contra* (in Bezug auf letzteres): BII. 12. Juli 59 (GA. VII, 694). Vgl. übrigens § 23 Abs. 2 des Pr. JPol.-Ges.'s v. 7. März 1850, wo das Kaninchen als schädliches Thier dem Wilde (Abs. 1, 3 ib.) gegenüber gestellt wird.

20. Füchse sind Raubthiere, also nicht jagdbar; so in Pommern (Forst.-Ordn. v. 24. Dez. 1777 Tit. 12 § 2): BI. 26. Apr. 56 c. Lüpke; im Fürstenth. Paderborn: ZII. 1. Febr. 66 c. Prigge; im Gebiete der n. 18 cit. Vdn. 18. Aug. 1814 (vgl. dort § 12): ZII. 3. Dez. 63 (RdO. IV, 233). Anders in Waldeck: BI. 8. Juli 74 (RdO. XV, 479) und im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864.

21. Hamster sind gleichfalls nicht jagdbar; Pr. ALR. II, 16 § 35; dies gilt auch in der Pr. Provinz Sachsen; das in entgegengesetztem Sinne sich aussprechende Kursächs. Mandat v. 8. Sept. 1717 ist kein in jener Provinz geltendes Provinzial-Gesetz: Beschl. II. 17. April 56 c. Stöcklein.

22. ..... ebenso Marder: ZI. 10. Sept. 56 c. Lehmann; so in Ostpreußen und Lithauen (Forstordn. v. 3. Dez. 1775 Tit. 12 § 2); ZI. 6. Juni 66 (GA. XIV, 579) und im Gebiete der Kurköln. Jagd-Ordn. v. 9. Juli 1759 (vgl. dort Cap. I §§ 58 ff. bei Scotti); anders im Königr. Sachsen: Ges. v. 1. Dez. 1864.

23. Der Dachs ist im Gebiete der Oestr.-Bayer. (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815 jagdbar: BKH. 17. Jan. 35 (Volkmar S. 390); ebenso in Ostpreußen und Lithauen: ZI. 26. Juni 74 (RdO. XV, 455) und im Königr. Sachsen: Ges v. 1. Dez. 1864; nicht aber im Fürstenthum Paderborn (arg. Holzordn. v. 1. März 1669 Art. 39. 40): ZII. 1. Febr. 66 c. Prigge und nach der Kurköln. Jagdordn. v. 9. Juli 1759.

24. Die Fischotter ist im Königr. Sachsen jagdbar: Ges. v. 1. Dez. 1864, desgleichen (in Ermangelung provinzialrechtlicher Vorschrift) im Gebiete des Pr. ALR.'s (I, 9, § 172); so in der Mark Brandenburg: Beschl. I. 28. Juni 61 (RdO. I, 476); in Schlesien: BI. 22. April 68 (RdO. IX, 288), nicht jagdbar im vormaligen Erzstifte Köln mit Einschluß des Herzogthums Westfalen und im Gebiete der Oestr.-Bayerischen (Wormser) Jagd-Vdn. v. 20. Sept. 1815: ZI. 2. März 71 (RdO. XII, 122); ZKH. 4. Nov. 37 (Volkmar S. 390). — Den Fischereiberechtigten ist jedoch in Preußen allgemein gestattet, Fischottern und Taucher ohne Anwendung von Schußwaffen zu tödten (fangen): Fischereiges. v. 30. Mai 1874 § 45.

24a. Fischreiher sind auf dem linken Rheinufer nicht jagdbar; so: LG. Aachen 23. Aug. 64 c. Fischenich. Das Gegentheil gilt für das Gebiet der Kurköln. Jagdordn. v. 9. Juli 1759.

25. Fasane sind in Preußen jagdbar; so: ZI. 8. Mai 67 (RdO. VIII, 295) unter Berufung auf die Vdn. v. 9. Dez. 1842; vgl. jedoch n. 18. Dies gilt mindestens für das Gebiet der Kurköln. Jagdordn. v. 9. Juli 1759; vgl. dort Cap. I § 18.

26. Der Krammetsvogel ist im Geltungsbereiche der unter n. 18 cit. Vdn. v. 18. August 1814 (§ 7b) jagdbar: BII. 16. Okt. 62 (RdO. III, 80). Dasselbe gilt im ehemaligen Kurfürstenthum Trier: BII. 30. Juni 70 RdO. XI, 388); ebenso im ehemaligen Herzogthume Berg (Berg. Forst- und Jagd-Satzungen v. 8. Mai 1761 Kap. 1 § 16. 31 Taxa ꝛc.): BII. 4. März 58 (RA. 54. II. 40). Im gleichen Sinne sprach sich allgemein eine Inn.-MVf. v. 25. März 1852 (BMBl. S. 102) aus. — In Preußen bedarf es zum Krammetsvogelfang eines Jagdscheins (JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 14), welcher nicht auf die Jagdnutzung durch Schießgewehr beschränkt ist: cit. BII. 16. Okt. 62.

27. Lerchen sind nicht jagdbar: ZI. 15. Febr. 54 c. Lasse; auch nicht in der Rheinprovinz; so: ZKH. 27. Okt. 30 (Volkm. S. 388); sie werden jedoch in der oben n. 18 cit. Wildprettaxe mit aufgeführt.

28. ... ebenso Schwäne: ZII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 689); anders in der Mark Brandenburg: ZI. 15. Dez. 71 (RdO. XII, 663); vgl. n. 18.

29. Während der § in seiner ursprünglichen Fassung die Strafverfolgung in Betreff aller Jagdvergehen von einem Antrage abhängig machte, hat die Novelle das Erforderniß eines solchen auf die Fälle beschränkt, wo der Thäter ein „Angehöriger [§ 52] des Jagdberechtigten" ist. Als „Jagdberechtigter kann hier

§. 293. Die Strafe kann auf Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder auf Gefängniß bis zu sechs Monaten er-

---

wohl nur Derjenige angesehen werden, welcher an der betr. Stelle zur Ausübung des Jagdrechts aktuell befugt war, mithin in Preußen, — vgl. Jagdpolizeigesetz v. 7. März 1850, — hinsichtlich der einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bildenden Grundstücke der Jagdpächter (vgl. n. 2), nicht auch jeder einzelne Grundstückbesitzer bezw. die Gesammtheit derselben. Die frühere Praxis des Pr. O.Tr.'s, welche beide als Jagdberechtigte, bezw. „Verletzte" und die Gemeindebehörde als Vertreterin der Grundbesitzer, in Westfalen unter Umständen selbst den Amtmann als antragsberechtigt erachtete (ZII. 19. Okt. 71, ZI. 5. Dez. 73, ZII. 16. Nov. 75: RbO. XII, 522; XIV, 780; XVI, 732), hat bei der jetzigen Fassung des § keinen gesetzlichen Boden mehr. Hiernach ist in Betreff derjenigen Grundstücke, auf welchen gemäß § 6 des cit. Gesetzes die Ausübung des Jagdrechts ruhen muß, ein Antrag in keinem Falle mehr nöthig. — Ebenso bleibt Abs. 2 außer Anwendung, wenn der Angehörige nicht der alleinige Jagdberechtigte ist; vgl. § 247 n. 11; Meves s. 256. — Die Aberkennung, bezw. Versagung des Jagdscheins (Pr. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 15) entzieht dem Jagdberechtigten nicht das Recht, Strafantrag zu stellen: OTr. 13. Juni 76 (GA. 24 s. 599).

30. Durch die §§ 292—295 und durch § 368 Nr. 11 sind anderweitige landesgesetzliche, zum Schutze des Jagdrechts ergangene Strafbestimmungen, welche andere Thatbestände zum Gegenstande haben (vgl. EG. § 2 n. 4. 5. 7), nicht aufgehoben, sondern in Kraft verblieben; z. B. solche, welche das freie Umherlaufen der Hunde in einem Jagdreviere untersagen; vgl.; § 368 n. 45. Dasselbe gilt von Vorschriften, welche die Ausübung einer Jagdberechtigung gewissen Beschränkungen unterwerfen, z. B. eine Schonzeit vorschreiben (vgl. § 293; Pr. Jagdpol.-Ges. v. 7. März 1850 § 7 und Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870). In Preußen waren durch das Ges. v. 31. Okt. 1848 § 4. 8 alle derartigen Beschränkungen der Ausübung der Jagd durch die Berechtigten, soweit sie nicht den Schutz der öffentlichen Sicherheit oder die Schonung der Feldfrüchte betreffen, aufgehoben, z. B. das Verbot mit Bracken zu jagen (cit. GSVdn. § 9 Nr. 1): ZII. 15. Jan. 57 (RA. 52. II. 53); ebenso die Schlesische Vdn. v. 13. Okt. 1774, welche gewissen Personen das Schießen ꝛc. von Fasanen gänzlich untersagte: ZI. 8. Mai 67 (RbO. VIII, 295). Aus demselben Grunde ward eine auf Grund des Ges.'s v. 7. März 1850 erlassene Polizei-Verordnung, welche neuerdings eine Beschränkung in der Ausübung der Jagd anordnet, z. B. das Jagen mit Bracken (zur Schonung des Wildes) untersagt, weil dem Ges. v. 31. Okt. 1848 widersprechend, für unverbindlich erachtet: ZII. 6. Sept. 55 (Entsch. 30 s. 475). Dagegen ward eine Hege- und Schonzeit wieder eingeführt durch Ges. v. 26. Febr. 1870; vgl. f. Hohenzollern Ges. v. 2. Mai 1853. — Ebenso hat das Strafverbot der Hann. Jagdordn. v. 11. März 1859 §§ 14. 22 (Hann. GS. s. 159), nach welchem der Jagdpächter einem Dritten das Jagen ohne seine Begleitung nicht gestatten darf, seine Geltung bewahrt: VI. 8. Juli 74 (RbO. XV, 476). — Hinsichtlich der in der Bayer. Pfalz noch geltenden Jagdpolizeivorschriften vgl. Münch. 12. Juli 78 (BEntsch. VIII, 390).

31. Zuständigkeit und Verfahren: vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I.; RStPO. § 11. Zuständigkeit der Rheinpr. Polizei-Gerichte für Zuwiderhandlungen gegen Spezial-Jagd-Gesetze; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XX. — Dereinst sind in den Fällen des § 292 RGVG. § 27 Nr. 2 u. RStPO. § 447 maßgebend.

§ 293.

1. Die Strafschärfung ist für den Richter fakultativ.

2. Der § sieht verschiedene Alternativen vor, in welchen die Strafe des § 292 eine Schärfung erfährt; sonach genügt es, wenn das Vergehen während der Schonzeit, oder wenn es in einem Walde, oder zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird; vgl. Pr. StGB. § 275, welcher in dieser Beziehung klarer gefaßt war.

höht werden, wenn dem Wilde nicht mit Schießgewehr oder Hunden, sondern mit Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen nachgestellt oder, wenn das Vergehen während der gesetzlichen Schonzeit, in Wäldern, zur Nachtzeit oder gemeinschaftlich von Mehreren begangen wird.

[I. Entw.: § 274; II. Entw.: § 289; Pr. StGB.: § 275.] Vgl. §§ 292. 294. 295. 368 Nr. 10. 11; RGVG. § 75 Nr. 14.

Preußen: Vgl. JPol.-Ges. v. 7. März 1850 § 18; Ges. v. 26. Febr. 1870; Ges. v. 2. Mai 1853 (für Hohenz.); Ges. v. 14. April 1856 Art. I.

2a. Die Worte „das Vergehen" sind eben auf das im § 292 vorgesehene Vergehen zu beziehen. Es läßt sich daher aus diesen Worten so wenig wie aus dem sonstigen Inhalte des § folgern, daß auch bei den in der zweiten Hälfte des § aufgezählten Fällen dem Wilde „nachgestellt" sein müsse. Demgemäß ist selbst die unberechtigte Aneigung von Fallwild, wenn sie während der Schonzeit ꝛc. erfolgte, aus § 293 und nicht aus § 292 zu bestrafen, ungeachtet die ratio legis gravioris hier nicht überall zutreffen mag; lex non distinguit; *contra:* Münch. 13. Sept. 78 (BEntsch. VIII, 479).

3. In Betreff der „Schonzeit" sind die Landesgesetze maßgebend. Für ganz Preußen (mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande) gilt in dieser Beziehung das Ges. v. 26 Febr. 1870; vgl. § 292 n. 30. Hat ein Unberechtigter während der Schonzeit gejagt und dadurch die Strafe des § 293 verwirkt, so kann ihn nicht auch noch daneben die Strafe des § 5 des cit. Gesetzes treffen. — Die Schonzeit ist eine „gesetzliche", auch wenn sie auf Grund gesetzlicher Vorschrift im Einzelfall durch eine Behörde bestimmt ist (z. B. cit. Ges. v. 26. Febr. 1870 § 2); Nichtkenntniß der so bestimmten Schonzeit macht nicht straflos (§ 59 findet hier keine Anwendung); *contra:* OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17); vgl. s. 123 n. 7, § 292 n. 14.

4. „Nachtzeit" ist hier (abweichend von § 243 Nr. 7) die Zeit zwischen Sonnen-Untergang und Aufgang; vgl. § 322; Manh. 4. April 76 (BAnn. 42 s. 123); *contra:* Dresd. 14. Febr. 76, Münch. 21. Juni 76 (SGZ. XX, 346; BEntsch. VI, 385: lassen die Nachtzeit erst mit Beendigung der Abenddämmerung beginnen; ähnlich: Jena (Voll. 24, 83: Nachtzeit sei hier die Zeit der eingetretenen Dunkelheit).

5. „Mehrere", dazu genügen zwei. — In Betreff des Begriffs der „Gemeinschaftlichkeit" vgl. § 47 n. 13; es bedarf dazu des gewollten Zusammenwirkens der Mehreren; z. B. wenn der eine Jäger das Wild aus dem fremden Revier auf das eigene treibt, damit es dem hier aufgestellten Mit-Jäger zum Schuß komme: ZI. 22. Febr. 65 (RdO. V, 521). Dagegen reicht es nicht hin, wenn Mehrere in der Weise zusammen jagen, daß Jeder nur für sich das Wild aufsucht, um es selbst zu erlegen. — Die Mitwirkung von Treibern macht die Jagd nicht zu einer gemeinschaftlichen, da sie nur Gehülfen, nicht Mitthäter sind (§ 292 n. 10); *contra:* ML. s. 493 (hält überhaupt die Beihülfe für genügend).

6. Abgesehen von der gestatteten Strafschärfung, bezieht sich § 293 in seiner Fassung auf § 292 zurück. Das dort Bestimmte (sowie die Bemerkungen zu demselben) bleiben sonach auch hier maßgebend, insbesondere ist auch hier die Strafverfolgung durch einen Strafantrag bedingt, wenn der Thäter zu den Angehörigen des Jagdberechtigten gehört: Dresd. 23. Sept. 72, Stuttg. 4. Nov. 74 (StZ. II, 125; V, 151); OHG. 10—14. Jan. 73 (StRZ. XIII, 354): Darmst. 5. Mai 73 (HEntsch. s. 59); Schw. s. 720 (733); Rüd. n. 8; Puch. s. 299; Nießen i. StRZ. XIII, 157); v. Binder i. GSaal XXV, 122; Merkel i. HH. III, 841; *contra:* V. 13. Sept. 71, ZII. 7. Dez. 71, V. 25. Juni 73, ZI. 14. Febr. 73, ZII. 1. Apr. u. 8. Sept. 73 (RdO. XII, 445. 630; XIV, 86. 140. 244. 520); Münch. 29. Apr. 72, 21. Mai 75, 24. Apr. 76, Jena 14. Aug. 73 (StZ. I, 300; III, 33; V, 152; (BEntsch. VI, 205); Reber n. 269; Herzog i. StRZ. XII, 615.

7. Den Jagdberechtigten, welcher in einer der durch § 293 vorgesehenen Weisen die Jagd ausübt, trifft nicht die Strafe dieses §: ZI. 24. Jan. 72 (RdO.

§. 294. Wer unberechtigtes Jagen gewerbsmäßig betreibt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 275; II. Entw.: § 290; Pr. StGB.: § 276.] Vgl. §§ 292. 293. 295. 32. 35. 368 Nr. 10. 11.

§. 295. Neben der durch das Jagdvergehen verwirkten Strafe ist auf Einziehung des Gewehrs, des Jagdgeräths und der Hunde, welche der Thäter bei dem unberechtigten Jagen

---

XIII, 79); in Ermangelung besonderer landesgesetzlicher Vorschriften ist für ihn eine solche Handlung straflos; vgl. (in Betreff der Schonzeit und des Fangens von Rebhühnern, Hasen und Rehen in Schlingen) cit. Pr. Ges. v. 26. Febr. 1870 §§ 1 (besonders Nr. 13). 5.

8. Zuständigkeit und Verfahren; vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I, Pr. RStPO. § 11 und für die Folge RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 294.

1. Der Begriff des „gewerbsmäßigen Betriebs" setzt eine fortgesetzte unbefugte Ausübung der Jagd zum Zwecke des Erwerbs voraus: ZI. 1. Dez. 71, ZII. 20. Juni 72 (RdO. XII, 601; XIII, 370); — eine (zum Zwecke des Erwerbs verübte) Einzelthat genügt nicht: VII. 16. Jan. 73, Mannh. 14. Juli 77 (RdO. XIV. 52; BAnn. 43 f. 229); ebensowenig die bloße Gewohnheitsmäßigkeit, welche jedoch einen Schluß auf die Gewerbsmäßigkeit rechtfertigen und unterstützen kann: ZI. 2. Juni 75 (RdO. XVI, 413). In Betreff des Näheren vgl. § 260 n. 2. 4. 6. — Auch hier tritt der Fall ein, daß die Einzelhandlungen, aus welchen sich das Gewerbsvergehen zusammensetzt, schon als Einzelvergehen (aus § 292 oder § 293) strafbar sind, so daß wegen Realkonkurrenz derselben unter Anwendung des § 74 Abs. 4 eine fünf Jahre übersteigende Gefängnißstrafe eintreten könnte; vgl. § 260 n. 6 a. E. Da indessen hier wegen des einheitlichen Gewerbsvergehens auch auf den Verlust der &c. Ehrenrechte und auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden darf, so stellt sich § 294 als das strengere und deshalb allein anzuwendende Gesetz dar; vgl. § 2 n. 15.

2. Jagen mehrere Personen gemeinschaftlich unbefugt (vgl. § 293 n. 5), betreibt aber nur Einer von ihnen die Jagd gewerbsmäßig, so wird (da hier die Gewerbsmäßigkeit einen erschwerenden Umstand bildet), nach dem Grundsatze des § 50 nur der zuletzt Erwähnte von der Strafe des § 294 betroffen. Dagegen ist Derjenige, welcher wissentlich zu einem gewerbsmäßigen unbefugten Jagen Hülfe leistet, unzweifelhaft aus diesem § und aus § 49 zu bestrafen.

3. Im Falle dieses § ist die Verfolgung nie durch einen Strafantrag bedingt: ZII. 20. Juni 72 (RdO. XIII, 370).

4. Die die Zuständigkeit und das Verfahren betreffenden Vorschriften des Pr. Ges.'s v. 14. Apr. 1856 Art. I und der RStPO. § 11 bleiben hier außer Anwendung, desgleichen dereinst RGVG. § 75.

§ 295.

1. Dieser § weicht mehrfach von den im § 40 aufgestellten allgemeinen Grundsätzen ab: er macht die Einziehung der aufgezählten Gegenstände von anderen Voraussetzungen abhängig (vgl. n. 2) und gebietet jene Maßnahme unbedingt, selbst für den Fall, wo die Gegenstände nicht dem Verurtheilten gehören. Zur Rechtfertigung dieser letzteren Bestimmung führen die Motive (S. 193) an, daß ohne sie die Vorschrift namentlich von gewerbsmäßigen Jagdfrevlern, welche sich gegenseitig die Gewehre leihen, umgangen werden würde. Hieraus ist nicht zu folgern, daß die Anwendung der Vorschrift durch die Feststellung der gedachten Thatsache bedingt sei;

bei sich geführt hat, ingleichen der Schlingen, Netze, Fallen und anderen Vorrichtungen zu erkennen, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

[I. Entw.: § 276; II. Entw.: § 291; Pr. StGB.: § 277.] Vgl. §§ 292—294. 40. 42.

---

selbst der geführte Nachweis, daß das Gewehr einem Dritten, Unbetheiligten gehöre, würde den Instanzrichter nicht ermächtigen, von der Einziehung abzusehen, es sei denn, daß durch eine andere positive Gesetzesvorschrift die Rückgabe der betr. Sache an den (unbetheiligten) dritten Eigenthümer geboten wäre; z. B. nach C. d'instr. crim. art. 366 für den Fall, wo die betr. Sache dem Eigenthümer gestohlen wäre und dieserhalb gleichzeitig eine Verurtheilung erfolgte); vgl. auch Pr. RStPO. § 9; RStPO. § 111; Komp.-GH. 30. Mai 57 (JMbl. 1858 s. 15).

2. Einzuziehen ist das Gewehr rc., welches der Thäter bei dem unberechtigten Jagen „bei sich geführt" hat; daß die gedachten Gegenstände bei den Jagdvergehen gebraucht oder zu denselben bestimmt (§ 40) oder auch nur geeignet gewesen seien, wird nicht erfordert; demgemäß wird der § auch da anwendbar, wo nur eine unbefugte Aneignung von Fallwild stattgefunden hat: ZI. 20. Febr. 63 (RbO. III, 307). — Bezüglich der im Schlußsatze des § erwähnten Schlingen rc. wird vorausgesetzt, daß sie zum Einfangen des Wildes aufgestellt rc. waren; hier ist daher von einem Bei-sich-führen keine Rede; vgl. übrigens n. 7.

3. Der Thäter muß die Gegenstände in dem Augenblicke „bei sich geführt haben" wo er sich des Jagdvergehens schuldig machte; daher bleibt der § außer Anwendung, wenn Jemand sich unter Zurücklassung seines Gewehres in unberechtigter Jagdfolge in ein fremdes Jagdrevier begiebt, oder wenn er ein angeschossenes, in ein fremdes Jagdrevier übergetretenes Wild durch seinen Hund verfolgen läßt, während er selbst im eigenen Jagdrevier bleibt (in diesem Falle ist nur der Hund einzuziehen): ZII. 27. Juni 67, VI. 26. Sept. 73 (RbO. VIII, 424; XIV, 583). — Dagegen ist es nicht unerläßlich, daß das Gewehr rc. in das fremde Jagdrevier gebracht sei; z. B. wenn das Jagdvergehen in der Weise verübt wurde, daß der Thäter aus seinem Jagdreviere nach einem im fremden Nachbarreviere sich befindenden Wilde schoß (§ 292 n. 3). — Auf Jagdgeräthe, welche nicht der Thäter, sondern sein Gehülfe bei sich führte, findet § 295 keine Anwendung; vgl. aber n. 7.

4. Mit Rücksicht auf diesen § kann die vorläufige Beschlagnahme der Geräthe selbst durch einen Privatjagdaufseher bewirkt werden: ZII. 20. Febr. 73 (RbO. XIV, 152).

5. Die einzuziehenden Gegenstände sind speziell im Urtheile zu bezeichnen; wo dieses nicht möglich ist, fällt die Einziehung weg: Münch. 4. Febr. 73 (St.Z. II. 204). Eine allgemein erkannte Einziehung „der mitgeführten Jagdgeräthe" wäre unvollstreckbar; sie würde die Abnahme eines Manifestationseides (vgl. § 40 n. 18) nicht rechtfertigen. Auch ist (bei Nichtigkeitsstrafe) im Urtheile festzustellen, daß der Thäter das „Jagdgeräthe", auf dessen Einziehung erkannt wird, bei Verübung der That mit sich geführt habe: Münch. 27. April 78 (BEntsch. VIII, 211). Vgl. übrigens n. 7.

6. In Betreff der Vollstreckung der Einziehung vgl. Pr. JMVf. v. 28. Nov. 1860 (JMbl. s. 435), und in Betreff der über die konfiscirten Gewehre rc. zu treffenden Verfügungen: Pr. JMVff. v. 6. Juli 1854 und 8. Aug. 1868 (JMbl. 54 s. 294; 68 s. 265); Inn.-MVf. v. 6. Sept. 1876 (VMbl. 77 s. 123).

7. Durch § 295 werden die §§ 40. 42, insoweit sie die Einziehung auch noch in anderen den Voraussetzungen des § 295 nicht entsprechenden Fällen gestatten, nicht ausgeschlossen; ebenso: VII. 23. Nov. 76 (RbO. XVII, 759). Der Instanzrichter kann daher auch solche Gegenstände, welche zur Begehung des verübten Jagdvergehens (z. B. eines gewerbsmäßigen unbefugten Jagens) bestimmt gewesen sind, sowie die einem Gehülfen gehörenden einziehen, selbst wenn sie bei Verübung des Vergehens nicht mitgeführt sind. Ebenso ist es gestattet, auf die im § 40 für zulässig erklärte Einziehung selbstständig zu erkennen, falls die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (§ 42); *contra*: Jena 76 (Voll. 24 s. 273).

8. Im Uebrigen vgl. die Bemerkungen zu §§ 40. 42.

§. 296. Wer zur Nachtzeit, bei Fackellicht oder unter Anwendung schädlicher oder explodirender Stoffe unberechtigt fischt oder krebst, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 273.] Vgl. § 370 Nr. 4; RGVG. § 75 Nr. 14.

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 §§ 170—192; II, 15 §§ 73—78 (Rh.) Ges. v. 14. flor. X; (Rh.) StRG. v. 30. pluv. XIII; (Rh.) Ges. v. 23. Juni 1833; (Berg.) Pol.-Edicte v. 1594 u. 1596; Ges. v. 14. April 1856 Art. I; Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 u. die Ausführ.-Vdn. v. 11., 15., 20. Mai u. 2. Nov. 1877 (GS. 141 ff. 235 ff.).

---

§ 296.

1. Dieser §, sowie § 370 Nr. 4, bestraft den unberechtigten Eingriff in das einem Anderen zustehende Recht, Fische (Krebse), welche sich weder in seinem Eigenthume noch in seinem Gewahrsam befinden, mit Ausschließung Dritter zu okkupiren. Die widerrechtliche Aneignung fremder, im Gewahrsam eines Anderen befindlicher Fische ꝛc. ist Diebstahl; vgl. § 242 n. 10. 12. — Demgemäß bezeichnet „Fischen (Krebsen)" die Vornahme von Handlungen zur unmittelbaren Besitznahme von Fischen oder Krebsen in offnen Gewässern § 292 n. 8). Vgl. jedoch § 370 n. 13.

2. Auf andere Thiere, als Fische und Krebse sind die §§ 296. 370 Nr. 4 nicht auszudehnen, sollten jene auch (wie z. B. Blutegel nach ALR. I, 9 § 170) der Fischereigerechtigkeit mit unterliegen; *contra*: Münch. 6. Juli 77 (BEntsch. VII, 281: speciell bezüglich der Perlmuschelthiere); vgl. § 242 n. 10 und (in Betreff der Fischotter) § 292 n. 24.

3. Die Berechtigung zu fischen ꝛc. ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; vgl. für Preußen ALR. I, 9 §§ 172—192, II, 15 §§ 73—78, Fisch.-Ges. v. 30. Mai 1874 § 7; für das linke Rheinufer: Ges. v. 14. flor. X, StRG. v. 30. pluv. XIII, Ges. v. 23. Juni 1833: für das ehemalige Herzogth. Berg die Pol.-Vdn. v. 1594 und 1596; letztere verbot nicht nur das Fischen, sondern auch das Krebsen in fremden, nicht gemeinen Gewässern: BKH. 27. Nov. 48 (RA. 43. II, 63).

4. In Betreff des „unberechtigten" Fischens ꝛc. vgl. § 292 n. 1 ff. Ein solches liegt auch da vor, wo Jemand über die Grenzen seines beschränkten Rechts hinausgegangen ist: VI. 9. Mai 66 (RbO. VII, 286), nicht aber da, wo Jemand mit Erlaubniß des Berechtigten z. B. des Fischereipächters fischt, sollte dem letzteren auch in seinem Pachtvertrage die Uebertragung seines Rechts auf Dritte untersagt gewesen sein: VII. 16. Nov. 54 (Rh. Sache). — Das unberechtigte Fischen ist, in Ermangelung der im § 296 vorgesehenen erschwerenden Umstände, nur eine aus § 370 Nr. 4 zu bestrafende Uebertretung.

5. In Betreff des Dolus vgl. § 292 n. 14 ff.

6. Macht der Angeschuldigte den Einwand: er habe die Berechtigung zu der ihm zur Last gelegten Handlung gehabt, so wird im Geltungsbereiche der Pr. RStPO. (Art. 486 ff.) das zu § 292 n. 6 in. Gesagte anwendbar; dasselbe gilt im Gebiete des Rheinischen Rechtes. Dagegen findet in den übrigen Pr. Provinzen das Ges. v. 31. Jan. 1845 (Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II) bei Fischereivergehen keine Anwendung, insoweit nicht einzelne Fischerei-Ordnungen das Gegentheil aussprechen, z. B. die für das Ober-Haff v. 2. Juli 1859 § 49 (GS. f. 68); so: VI. 9. Mai 66, Zl. 16. Nov. 66, 28. Apr. 69, 7. Dez. 70 (RbO. VII, 286. 645; X, 275; XI, 592). — Für die Folge ist allgemein nur § 261 der RStPO. maßgebend. Im Uebrigen vgl. § 242 n. 7 in.

7. Der § 296 zählt drei gleichgestellte Fälle auf; er wird sonach bei jedem nächtlichen Fischen und ebenso bei jedem Fischen bei Fackellicht oder mittels schädlicher ꝛc. Stoffe anwendbar.

8. In Betreff der „Nachtzeit" vgl. § 293 n. 4. — Zum „Fackellicht" gehören verschlossen (in Lampen, Laternen ꝛc.) gehaltene Flammen nicht, wohl aber Strohfackeln, brennende Stäbe oder Spähne; so: Meves f. 261. — Als „schädliche oder explodirende Stoffe" wurden beispielsweise aufgezählt: ungelöschter

§. 296a. Ausländer, welche in den Deutschen Küstengewässern unbefugt fischen, werden mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

Neben der Geld- oder Gefängnißstrafe ist auf Einziehung der Fanggeräthe, welche der Thäter bei dem unbefugten Fischen bei sich geführt hat, ingleichen der in dem Fahrzeuge

---

Kalk, Fenchelkörner, Dynamit: Stenogr. Ber. s. 730; vgl. franz. Ordonn. v. August 1669 (tit. 31 art. 14).

9. Die Novelle hat durch Streichung des früheren Abs. 2 das Vergehen aus der Reihe der Antragsvergehen ausgeschieden.

10. Anderweitige, in den Landesgesetzen (z. B. in den bestehenden Fischerei-Ordnungen) enthaltene Strafbestimmungen sind durch § 296 nicht außer Kraft gesetzt, insofern der dort vorgesehene Thatbestand nicht ein unbefugtes Fischen (Krebsen) zum Gegenstande hat: EG. § 2 Abs. 2. Das gilt auch von solchen Bestimmungen, welche das Hineinwerfen von schädlichen Stoffen in das Wasser mit Strafe bedrohen, sobald dasselbe nicht als das Mittel zu einem unberechtigten Fischen rc. benutzt wird; ebenso von den Vorschriften, durch welche die Ausübung der Fischerei für gewisse Zeiten untersagt wird.

11. Zuständigkeit und Verfahren vgl. Pr. Ges. v. 14. April 1856 Art. I.; RStPO. § 11; Zuständigkeit der Rheinpr. Polizeigerichte für die durch besondere Gesetze vorgesehenen Fischereifrevel vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XX. — Für die Folge vgl. RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 296a.

1. Nach den Grundsätzen des Völkerrechts (vgl. Heffter, d. europ. Völkerrecht, §§ 75. 76) gehört es zu den Befugnissen des Küstenstaats, die Benutzung der Küstengewässer insbesondere auch in Betreff der Fischerei zu regeln, dieselbe den Inländern vorzubehalten und Ausländer vom Fischen in diesen Gewässern auszuschließen. Im Hinblick auf wiederholte Klagen deutscher Fischer, daß sie durch Uebergriffe ausländischer Fischer innerhalb der deutschen Hoheitsgrenze beeinträchtigt würden, erschien eine Strafbestimmung erforderlich, um dem unbefugten Fischen von Ausländern in den deutschen Küstengewässern wirksam entgegentreten zu können; so: die Mot. (s. 66) zur Novelle, welche demgemäß diesen § in das StGB. eingeschoben hat.

2. Ueber den Begriff „Ausländer" vgl. § 8 n. 4 ff. Demgemäß sind Ausländer auch solche Nicht-Deutsche, welche im Inlande einen Wohnsitz haben; *contra*: Meves s. 348. — Zur Anwendbarkeit des § wird erfordert, daß der Ausländer im eignen Interesse und nicht im Dienste sowie im Auftrage eines Inländers fische, wie andererseits selbst die inländischen Gehülfen eines unbefugt fischenden Ausländers aus § 296a (in Verbindung mit § 49) strafbar sind: Meves s. 349.

3. Der Ausdruck „fischen" ist hier wohl in einem weiteren Sinne, als im § 296 zu nehmen und auf den Fang anderer Seethiere, als Fische mitzubeziehen, insofern sie, wie z. B. Austern und Hummer, nach dem allgemeinen Sprachgebrauche „gefischt" zu werden pflegen. Dagegen ist derselbe auch für Preußen nicht aus dem Pr. Fischereigesetze v. 30. Mai 1874, § 2 zu erläutern. — Daß ein Fang bereits gemacht sei, ist nicht nöthig; vgl. § 296 n. 1, Meves s. 350.

4. Zur Erläuterung des Ausdrucks „Küstengewässer", welcher in § 145 wiederkehrt und dort der (offenen) „See" gegenübergestellt wird, vgl. § 8 n. 3 und Heffter l. c. Meves s. 349 glaubt denselben für den Bereich der Pr. Küste aus dem Sinne deuten zu dürfen, welchen das Pr. Fischereigesetz (n. 3) mit dem Ausdrucke „Küstenfischerei" im Gegensatze zur „Binnenfischerei" verbindet [?].

5. Der § bedroht nur das „unbefugte" Fischen mit Strafe. Der Ausdruck „unbefugt" giebt dem Zweifel Raum, ob darunter jedes Fischen ohne vorher erwirkte Erlaubniß, oder nur ein solches Fischen verstanden sei, welches entgegen einem (bereits erlassenen oder noch zu erlassenden) Verbote der betreffenden Staats-

enthaltenen Fische zu erkennen, ohne Unterschied, ob die Fanggeräthe und Fische dem Verurtheilten gehören oder nicht.

[I. II. Entw.: (fehlte); Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II; Pr. StGB. (fehlte)]. Vgl. § 296; RGVG. § 75 Nr. 14.

Preußen: Vgl. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 (GS. s. 197).

§. 297. Ein Reisender oder Schiffsmann, welcher ohne Vorwissen des Schiffers, ingleichen ein Schiffer, welcher ohne Vorwissen des Rheders Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[I. Entw. § 277; II. Entw.: § 293; Pr. StGB.: § 278.] Vgl. R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 3. 75. 76. 84. 95. 100. 102. 103 (RGbl. s. 408); D. HGB. Artt. 564. 565. 674.

§. 298. Ein Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft, oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, wird, ohne Unterschied, ob das Vergehen

---

regierung stattfinde. Die Motive (n. 1) scheinen der letzteren Alternative das Wort zu reden, mithin das Bestehen, bzw. den Erlaß eines ausdrücklichen Verbots vorauszusetzen; *contra*: Meves s. 350 (hält „unbefugt" für gleichbedeutend mit: unberechtigt).

6. In Betreff des Dolus vgl. § 292 n. 14 ff.

7. In Betreff der „Einziehung der Fanggeräthe" ꝛc. vgl. die Bemerkungen zu § 295. Dieselbe ist daher obligatorisch; ebenso: Meves s. 351; *contra*: Anh. z. Sch. s. 22. Die gebrauchten Fahrzeuge unterliegen nicht der Einziehung.

8. Eine Ueberweisung der Verhandlung ꝛc. in den hier fraglichen Sachen an die dereinstigen Schöffengerichte findet nicht statt; vgl. RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 297.

1. „Schiffsmann" umfaßt auch die Schiffsoffiziere mit Ausschluß des „Schiffers" (Kapitains), sowie nicht minder alle sonstigen auf dem Schiffe Angestellten (Maschinisten, Aufwärter ꝛc.): R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 3; ebenso: VI. 27. März 78 (RdO. XIX, 165: speziell in Betreff der Heizer auf Dampfschiffen); *contra*: Meves i. StRZ. XIII, 389.

2. Es ist hier vorzugsweise an die Mitnahme von Kontrebande (Branntwein, Kriegsbedarf ꝛc.) gedacht; vgl. GM. II, 624.

3. Zum Thatbestande gehört das Bewußtsein des Handelnden, daß die betr. Gegenstände das Schiff in der angegebenen Weise gefährden; eines weiteren Dolus z. B. einer eigennützigen Absicht bedarf es nicht: HS. II, 388; vgl. Abschn. 25 (s. 645) n. 1.

4. Geschieht die Handlung im Inlande, so wird der § anwendbar, ohne Unterschied, welcher Nationalität das Schiff oder der Angeschuldigte ist. Das inländische Schiff gilt auch auswärts als „Inland"; vgl. § 8 n. 3.

§ 298.

1. „Schiffsmann" vgl. § 297 n. 1.

2. Der erhaltenen Heuer ungeachtet kann der Schiffsmann seine Entlassung fordern, wenn eine der Voraussetzungen der §§ 61—64 der R.-Seem.-Ordn. zutrifft; entzieht er sich in einem solchen Fall dem Dienste ohne Genehmigung des Seemanns-Amts, so trifft ihn nicht die Strafe des § 298, sondern die des § 83 l. c.; vgl. Meves i. StRZ. XIII, 390.

im Inlande oder im Auslande begangen worden ist, mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: §§ 248. 249 Nr. 2; II. Entw.: § 294; Pr. StGB.: § 279.] Vgl. § 4; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 §§ 3. 29. 61—64. 81—83. 100.
Preußen: Vgl. ALR. II, 8 § 1542; Ges. v. 20. März 1854 §§ 1. 2 (GS. s. 137); Pr. EG. z. HGB. Art. 56.

§. 299. Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnißnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 279; II. Entw.: § 295; Pr. StGB.: § 280.] Vgl. §§ 61 ff. 354. 358; RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 5; RGVG. § 27; RStPO. § 447.
Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Krim.-Ordn. §§ 123 ff.; RStPO. § 104.

---

3. Der Schiffsmann „entläuft bezw. hält sich verborgen mit der Heuer", wenn er sich entfernt 2c., ehe er die vorschußweise empfangene Heuer ganz abverdient hat; entläuft 2c. er ohne Heuer, so wird § 81 (Abs. 1. 2.) der R.-Seem.-Ordn. anwendbar. Ob er den Dienst bereits angetreten hat, oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 298, bzw. des cit. § 81 (Abs. 3) gleichgültig: VI. 27. März 78 (RbO. XIX, 165).

4. Die Worte: „ohne Unterschied, ob das Vergehen im In- oder im Auslande begangen worden ist", sind zugesetzt worden, weil die Handlung in England und Amerika straffrei ist, und sonach eventuell auch an Deutschen nicht gestraft werden könnte (§ 4 Nr. 3): Mot. s. 140. Daraus ist indessen nicht zu folgern, daß wegen der Verübung der That im Auslande nur der Deutsche gestraft werden könne; der § findet auch auf Ausländer unbedingt Anwendung, sobald das Schiff die Reichsflagge führt (arg. § 8 n. 3); Puch. n. 2; *contra*: Schw. s. 54 (46); vgl. Merkel i. HH. III, 843.

5. Die Verfolgung des im Auslande begangenen Vergehens ist hier nicht fakultativ, wie in den Fällen des § 4 Abs. 2; vgl. dort n. 9.

§ 299.

1. „Eröffnen" bezeichnet hier das Beseitigen des Verschlusses eines Briefes 2c. in der Weise, daß dadurch eine Kenntnißnahme vom Inhalte ermöglicht wird; daß eine solche erfolgt sei, daß ein Fremder Kenntniß genommen habe, ist nicht erforderlich. — Eine Zerstörung des Verschlusses sammt dem Inhalte gehört nicht hierher: ZI. 20. März 72 (RbO. XIII, 211).

2. Als Dolus genügt die „Vorsätzlichkeit" des Eröffnens verbunden mit dem Bewußtsein der mangelnden Befugniß; einer weitergehenden Absicht (z. B. Kenntniß von dem Inhalte der Schrift zu nehmen oder Gewinnsucht) bedarf es nicht: Mot. s. 170; ZI. 15. März 54 (GA. II, 839: Fall des § 354); Münch. 28. Juni 78 (BEntsch. VIII, 348); Merk. i. HH. III, 844; *contra* (in Betr. des ersten Punktes): Meyer s. 253.

3. Der Ehemann ist befugt, die von seiner Frau geschriebenen Briefe, so lange sie noch nicht in die Hand des Adressaten gelangt sind, zu öffnen, ohne Unterschied, wie er ihren Besitz erlangt hat; ebenso kann er die Briefe derselben von der Postbehörde reklamiren und an sich behalten, Alles ohne dazu der Mitwirkung einer Behörde zu bedürfen: ZII. 21. Okt. 58 (GA. VII, 118); *contra* (als Regel und vorbehaltlich der durch besondere Umstände gerechtfertigten Ausnahmen): Dresd. 30. Nov. 74 (StZ. V, 164).

4. In Betreff der Fälle, wo eine amtliche Eröffnung fremder Briefe gestattet ist, vgl. § 354 n. 1. 2.

§. 300. Rechtsanwalte, Advokaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebeammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: § 280; II. Entw.: § 296; Pr. StGB.: § 155.] Vgl. §§ 61 ff. 139; RStPO. § 52 Nr. 2. 3; RCPO. § 348; RGVG. § 75 Nr. 14.

---

5. Der Strafantrag steht Demjenigen zu, welcher zur Zeit das Verfügungsrecht über den Brief hat, also bis zum Eintreffen desselben beim Adressaten: dem Absender: ZII. 14. Febr. 78 (RbO. XIX, 71); Reber n. 377; *contra*: Klebs i. GA. XIX, 571; Nessel s. 29 (halten beide für antragsberechtigt).

6. Begeht ein Post-Beamter das Vergehen an einem der Post anvertrauten Briefe, so werden die §§ 354. 358 anwendbar.

7. Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte, Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle; vgl. RGVG. § 27 Nr. 2; RStPO. § 447.

§ 300.

1. Die Strafandrohung ist auf andere, als die aufgezählten Personen, z. B. auf Geistliche, auf Arbeiter (Fabrikgeheimnisse) nicht auszudehnen; dagegen kommt es auf die in den verschiedenen Bundesstaaten für die betr. Stellungen gebräuchlichen Bezeichnungen nicht an; es genügt, wenn die Funktionen denen der aufgezählten Amtsstellungen entsprechen. Demgemäß umfaßt der Ausdruck: „Rechtsanwalt" auch den französischrechtlichen rc. Anwalt, ebenso „Notar" alle Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — Der Geburtshelfer ist „Arzt".

2. Aus den Worten: „die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind", erhellt, daß nur solche Personen hierher gehören, welche aus der betr. Thätigkeit in bleibender Weise ein Geschäft machen; es gehören also diejenigen nicht hierher, welche nur im Einzelfalle eine solche Thätigkeit (wenn auch gegen Entgelt) übernommen haben; wohl aber Rechtspraktikanten und Referendarien, wenn ihnen eine der erwähnten gerichtlichen Thätigkeiten übertragen ist.

3. Den aufgezählten Personen ist ein „Privatgeheimniß anvertraut", sobald dasselbe ihnen aus Veranlassung ihrer Stellung und Thätigkeit und in Betreff eines Gegenstandes, auf welchen sich diese Thätigkeit bezog, somit aus Veranlassung des dabei in sie gesetzten Vertrauens bekannt geworden ist. Das gilt namentlich auch von den „Gehülfen" der Rechtsanwälte rc., an welche regelmäßig ein förmliches „Anvertrauen" des Geheimnisses nicht erfolgt.

4. Eine strafbare Absicht (zu schaden oder Gewinn zu erzielen rc.) wird nicht erfordert, auch der leichtsinnige Vertrauensbruch wird bestraft: Mot. s. 140.

5. Der Umstand, daß die Veröffentlichung zu wissenschaftlichen Zwecken (z. B. die Darstellung eines Krankheitszustandes durch den behandelnden Arzt) erfolgte, schließt die Bestrafung nicht aus; kann der wissenschaftliche Zweck nicht ohne Offenbarung des fremden Geheimnisses erreicht werden, so ist die Statthaftigkeit der letzteren durch die Zustimmung des Betheiligten bedingt; vgl. Stenogr. Ber. s. 732; *contra*: Schw. s. 724 (738).

6. Antragsberechtigt ist Derjenige, welchem zur Zeit die Befugniß zusteht, über die Offenbarung des Geheimnisses Bestimmung zu treffen: eventuell auch der Rechtsnachfolger der Partei rc.: Reber n. 378.

7. Die Frage, inwiefern Jemand angehalten werden könne, über die ihm als Geheimniß anvertrauten Thatsachen ein Zeugniß abzulegen, kann ihre Lösung nicht aus § 300 finden, da dieser nur von einem „unbefugten" Offenbaren spricht ein vom Richter erzwungenes Zeugniß also nicht strafbar sein kann. Es ist daher in jedem Einzelfalle zu untersuchen, inwiefern die allgemeine gesetzliche Zeugnißpflicht

§. 301. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekenntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere, eine Verpflichtung enthaltende Urkunde ausstellen, oder auch nur mündlich ein Zahlungsversprechen ertheilen läßt, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: §§ 263. 265; II. Entw.: §§ 297. 299; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 302. Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857: GS. s. 111); Ges. v. 12. Juli 1875.

---

aus besonderen obwaltenden Gründen (nach der Natur der Stellung der betr. Vertrauensperson) eine Ausnahme erleide: Beschl. I. 22. Jan. 62 (RdO. II, 214); vgl. in dieser Beziehung Oppenh. Pr. Strafverf. § 20 n. 4 ff.; Beschl. II. 6. Juni 63 (RdO. III, 488: in Betreff eines altländischen Notars); rücksichtlich der französisch-rechtlichen Notarien ist die Frage streitig: Gilb. C. d'instr. cr. art. 80 n. 10; art. 322 n. 45—47; Sir. 44. 1. 257 Note. — Obige Frage erledigt sich dereinst zum erheblichen Theile dadurch, daß § 52 der RStPO. die Vertheidiger, Rechtsanwälte und Aerzte ausdrücklich für berechtigt erklärt, ihr Zeugniß in Ansehung desjenigen, was ihnen in jener Eigenschaft, bezw. in Ausübung ihres Berufs anvertraut ist, zu verweigern, und daß § 348 Nr. 5 der RCPO. eine ähnliche Bestimmung zu Gunsten aller Personen trifft, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist; vgl. auch ib. § 349 Nr. 3. Macht Jemand von jenem Rechte keinen Gebrauch, so handelt er gleichwohl nicht „unbefugt", und verfällt daher nicht der Strafe des § 300: Löwe StPO. s. 315. Inzwischen bestimmt Abs. 3 des cit. § 348, daß die Vernehmung der unter Nr. 5 bezeichneten Personen selbst im letztgedachten Falle nicht auf Thatsachen zu richten sei, in Ansehung welcher erhelle, daß ohne Verletzung der Pflicht zur Verschwiegenheit ein Zeugniß nicht abgelegt werden könne.

8. Bedingte Zuständigkeit der dereinstigen Schöffengerichte: RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 301.

1. Die Absicht, bei einem Geschäfte den gewöhnlichen kaufmännischen Gewinn zu ziehen, ist eine „gewinnsüchtige": ZI. 11. Nov. 63 (RdO. IV, 162). — Gleichgültig ist es, ob der Thäter den Gewinn für sich, oder für einen Andern sucht: ZI. 20. Jan. 65 (RdO. V, 431). — Einer anderweitigen böslichen Absicht bedarf es nicht: ZII. 12. Nov. 63 (RdO. IV, 195).

2. Bei „Minderjährigen", welchen ausnahmsweise die vollen Dispositionsbefugnisse eines Großjährigen beigelegt worden sind, bleibt der § außer Anwendung; das gilt auch von der Emanzipation in Gemäßheit des C. civ. artt. 482 ff.

3. Nur Derjenige kann den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit eines Minderjährigen benutzen, welcher Kenntniß von der Minderjährigkeit hat; dazu bedarf es nicht einer genauen Bekanntschaft mit dem Lebensalter; der Instanzrichter kann jene Kenntniß annehmen, wenn der Gläubiger nach den obwaltenden Umständen jene Thatsache vernünftiger Weise nicht bezweifeln konnte. Inwiefern ein obwaltender Zweifel und die absichtliche Vermeidung alles desjenigen, was dazu geeignet war, diesen Zweifel zu heben, als eine Kenntniß von der Minderjährigkeit anzusehen sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen. — Hatte der Angeschuldigte von der Minderjährigkeit Kenntniß, so ist es gleichgültig, ob im Uebrigen Umstände vorliegen, nach welchen der Minderjährige füglich für großjährig gehalten werden konnte: ZII. 12. Nov. 63 (RdO. IV, 195).

4. Handelt der Thäter mit jener Kenntniß (n. 2), so schließt der Umstand, daß der Minderjährige sich wahrheitswidrig für großjährig ausgegeben hat, die Bestrafung nicht aus; das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß der RT. einen diesen Fall vorsehenden Zusatz-Paragraphen gestrichen hat: Sten. Ber. s. 737 ff.

5. Die „Benutzung des Leichtsinns" &c. ist ein von der Kenntniß der Minderjährigkeit verschiedenes, somit der besonderen Feststellung bedürfendes Merkmal. Von einer solchen kann keine Rede sein, wenn das betr. Geschäft unter Zustimmung des Vaters (Vormunds) zu Stande gekommen ist: BI. 29. Apr. 68 (RbO. IX, 293). Dem steht eine spätere Genehmigung des Vaters &c. nicht gleich: ZI. 11. Mai 61 (GA. IX, 565); ebensowenig der Umstand, daß ein großjähriger Dritter die Zahlungsverbindlichkeit des Minderjährigen mit übernommen hat: ZI. 11. Nov. 63 (RbO. IV, 162).

6. Treffen die Voraussetzungen des § zu, so ist es gleichgültig, welcher rechtlichen Natur die vom Minderjährigen übernommene Verbindlichkeit ist und auf welchem thatsächlichen Vorgange sie beruht; insbesondere ist nicht erforderlich, daß es an einem zur Begründung einer Verbindlichkeit geeigneten Vorgang fehle, oder daß er simulirt sei. Ebensowenig wird die Strafbarkeit dadurch nothwendig ausgeschlossen, daß der Minderjährige das Geschäft zu einem berechtigten Zwecke (z. B. zur Erlangung eines nothwendigen Lebensbedürfnisses) eingegangen ist: ZI. 3. Juni 59 (GA. VII, 531). Endlich kommt es nicht darauf an, ob das Geschäft rechtlich verbindlich sei, ob es eine Klage (z. B. eine Bereicherungsklage) gegen den Minderjährigen begründe oder nicht.

7. Dagegen wird bei den betr. Urkunden, insbesondere auch bei den Empfangsbekenntnissen vorausgesetzt, daß sie eine „Verpflichtung" begründen; eine Quittung über die erfolgte Berichtigung einer Forderung gehört nicht hierher. Auf welchen Gegenstand sich diese Verpflichtung bezieht, ist gleichgültig; die Verpflichtung zu einer Handlung genügt (anders im Falle des § 302); nicht minder ob das Geschäft den Charakter eines Kreditgebens an sich trägt; die Ausstellung, Acceptation oder Girirung eines Wechsels genügen; desgleichen, ob das Schriftstück zur Zeit der Unterzeichnung schon vollständig vorhanden war, oder ob demselben erst später mit dem Willen des Unterzeichners durch Ausfüllung der urkundliche, die Verpflichtung begründende Charakter gegeben wurde (Pr. AGO. I, 10 § 134; StGB. § 269): ZI. 22. Nov. 76 (RbO. XVII, 752); vgl. BI. 3. Okt. 66 (ib. VII, 503: betraf ein auf ein Wechselformular gesetztes Blanco-Accept).

8. „Zahlungsversprechen" ist jede mündliche Uebereinkunft über Erfüllung einer Leistung: Z. 7. Sept. 70 (RbO. XI, 433); BI. 26. Jan. 76 (ib. XVII, 61: hierher könne selbst die Bitte um Kredit als Zusage der Zahlung einer auf Kredit zu kontrahirenden Schuld gerechnet werden). Dagegen dürfte eine nur durch konkludente Handlungen übernommene Verbindlichkeit nicht ausreichen, da das Gesetz ausdrücklich eine Schrift oder ein mündliches Versprechen erheischt; *contra:* cit. Z. 7. Sept. 60.

9. Der § 301 findet auf Denjenigen, welcher sich eine in Zuwiderhandlung gegen das Strafverbot stipulirte Forderung gegen einen Minderjährigen cediren läßt, keine Anwendung; Abs. 3 des § 302 bezieht sich nur auf den in dem letzteren vorgesehenen Fall.

10. Wiederholte Zuwiderhandlungen gegen den § begründen eine Realkonkurrenz (§ 74): BI. 13. Jan. 64 (RbO. IV, 285).

11. Zur Stellung des Strafantrags ist der Minderjährige als „Verletzter" (§ 65) auch dann befugt, wenn er (wegen der Unverbindlichkeit des Rechtsgeschäfts) schließlich keine Beschädigung erleidet; vgl. n. 6. In Betreff der Antragsfrist vgl. § 61 n. 27; demgemäß beginnt dieselbe für den Minderjährigen erst dann, wenn er von der gewinnsüchtigen Benutzung seines Leichtsinns &c. die nöthige Erkenntniß gewonnen, bezw. die erfolgte Uebervortheilung erkannt hat; so: Münch. 19. Febr. 76 (StZ. VI, 29).

12. Eine Ueberweisung der Verhandlung &c. wegen der hier fraglichen Fälle an die dereinstigen Schöffengerichte findet nicht statt: RGVG. § 75 Nr. 14.

§. 302. Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort, eidlich oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen, auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Dieselbe Strafe trifft denjenigen, welcher sich eine Forderung, von der er weiß, daß deren Berichtigung ein Minderjähriger in der vorbezeichneten Weise versprochen hat, abtreten läßt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[I. Entw.: §§ 264. 265; II. Entw.: §§ 298. 299; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 301. 32. 35.

Preußen: Vgl. (Ges. v. 2. März 1857: GS. s. 111); Ges. v. 12. Juli 1875.

Sechsundzwanzigster Abschnitt.
Sachbeschädigung.

§. 303. Wer vorsätzlich und rechtswidrig eine fremde

---

§ 302.

1. Dieser § sieht, trotz der Verschiedenheit der Fassung, in der Hauptsache denselben Thatbestand wie § 301 vor; er unterscheidet sich nur insofern, als er das Versprechen der „Zahlung einer Geldsumme" oder der Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen (also nicht auf Handlungen) gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte voraussetzt und außerdem als Bestärkungsmittel dieses Versprechens eine Verpfändung der Ehre 2c. — Somit treffen die Bemerkungen zu § 301 auch hier zu.

2. „Geldwerthe" Sache ist jeder Gegenstand, welcher einen nach Geld abzuschätzenden Werth hat; also nicht nur fungible Sachen, welche gleich dem Gelde umlaufen (Börsenpapiere oder dgl.): Merk. i. HH. III, 846; *contra*: Meyer n. 4.

3. Bei der Verpflichtung „unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort" 2c. ist es gleichgültig, ob diese Bestärkung vom Minderjährigen aus eigenem Antriebe oder auf Veranlassung des Gläubigers hinzugefügt ist, sobald nur der letztere dieselbe angenommen hat: ZI. 20. Dez. 67 (RdO. VIII, 809). Ebenso ist es unwesentlich, ob diese zusätzliche Verpflichtung in das Schuldbokument mit aufgenommen oder nur mündlich ausgesprochen ist.

4. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte 2c. kann neben der Gefängnißstrafe nur dann erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

5. Auch beim Cessionar wird vorausgesetzt, daß er Kenntniß von der Minderjährigkeit Desjenigen hatte, welcher sich in der angegebenen Weise verbindlich gemacht hat: VI. 7. Okt. 70 (RdO. XI, 505).

§ 303.

1. Die Beschädigung 2c. muß „vorsätzlich" verübt, also der Wille auf die Beschädigung gerichtet gewesen sein: eine bei Gelegenheit rechtswidrigen Gebrauchs

Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

vorgekommene Fahrlässigkeit reicht nicht aus: BII. 13. Dez. 66 (RbO. VII, 547); noch auch das Bewußtsein, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Beschädigung ꝛc. die Folge der Handlung sein werde, (sofern nicht vom Instanzrichter aus diesem Bewußtsein jener Vorsatz gefolgert wird): HS. II, 545; *contra*: BI. 28. Jan. 59, ZI. 5. Dez. 73 (Entsch. 40. II. 21; RbO. XIV, 781); vgl. Schütze s. 501; Schw. s. 727 (743). Dagegen braucht die Beschädigung nicht der Endzweck der Handlung zu sein; der § trifft auch da zu, wo die Beschädigung ꝛc. nur das gewollte Mittel zur Erreichung eines an sich nicht strafbaren Zweckes war: ZI. 4. März 63, Münch. 14. April 77 (RbO. III, 319; BEntsch. VII, 152); vgl. n. 3. Geschah die Beschädigung zur Erreichung eines strafbaren Zwecks, so liegt Ideal-Konkurrenz vor: Beschl. I. 16. Mai 60 (IMBl. s. 273); *contra*: Lüder Vermögensbeschädigung s. 96.

2. Außerdem wird das Bewußtsein der „Rechtswidrigkeit" (n. 3) vorausgesetzt: BI. 18. Mai 70, Dresd. 12. Juni u. 2. Dez. 72, 7. Juli 73 (RbO. XI, 312; StZ. II, 126. 244; SGZ. XVII, 216). Ein Handeln im Glauben an eine vermeintliche Befugniß oder in der Voraussetzung einer demnächstigen Billigung durch den Eigenthümer der Sache ist straflos: BI. 23. Febr. 65, 9. Juni 69 (RbO. V, 462; X, 407). Das gilt selbst dann, wenn jener Glaube auf einer unrichtigen Rechtsanschauung beruhte: ZI. 14. Febr. 67, ZII. 28. Juni 77 (RbO. VIII, 119; XVIII, 490); vgl. oben s. 123 n. 7.

3. Die Handlung muß „rechtswidrig" sein. Die Ausübung des eigenen Rechts kann einen Eingriff in fremde Rechte nicht rechtfertigen, Niemand darf also fremde Sachen deshalb beschädigen, weil er ohne eine solche Beschädigung sein eigenes Recht nicht auszuüben vermag, das StGB. erkennt den Vermögens-Nothstand als Strafausschließungsgrund nicht an: § 54 n. 3; *contra*: BI. 19. Dez. 77 (RbO. XVIII, 803: wenn die Hülfe des Staats zur Abwendung eines unwiederbringlichen Nachtheils zu spät kommen würde: Pr. ALR. Einl. § 78); BII. 6. April 76 (RbO. XVII, 261: wer zum Schutze seiner Früchte auf sein Grundstück Gift lege und so das Krepiren des Federviehs des Nachbarn vorsätzlich herbeiführe, handle im Falle eines Nothstandes, d. h. im Falle des Mangels an jedem anderen Mittel zur Erreichung jenes Zwecks nicht rechtswidrig). Sonach ist die Verletzung eines fremden Rechts nur dann und nur insoweit straflos, als entweder besondere Gesetze (vgl. z. B. D. HGB. Art. 565; R.-Seem.-Ordn. v. 27. Dez. 1872 § 75; Pr. FPO. §§ 16, 44; Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 41) ausdrücklich eine Ausnahme begründen, oder aber die Voraussetzungen der Nothwehr vorliegen: ZI. 18. Mai 66 (RbO. VII, 308), wobei jedoch nicht übersehen werden darf, daß das Recht der Nothwehr auch bei Angriffen auf Vermögensrechte, z. B. auf einen gesetzlich geschützten Besitzstand eintritt; vgl. § 53 n. 8, ZII. 7. Sept. 76 (RbO. XVII, 548: der Angeschuldigte hatte als Miteigenthümer eines Wegs behufs Aufrechterhaltung seines Besitzstandes ein von den Mitbesitzern zur Sperrung des Wegs bestimmtes Stacket, bevor dessen Errichtung vollendet war, mithin vor vollzogener Besitzentsetzung zerstört); ZII. 28. Juni 77 (cit. n. 2: betraf Zerstörung eines Zauns zur Aufrechterhaltung des Besitzes einer Wegegerechtigkeit). Das Gegentheil ist nicht daraus zu folgern, daß die „unerlaubte Selbsthülfe" als solche nicht mit Strafe bedroht ist; dadurch wird die durch eine andere zutreffende Gesetzesstelle begründete Strafbarkeit nicht ausgeschlossen: ZI. 30. Okt. 74, ZII. 29. April 75 (RbO. XV, 729; XVI, 324); HS. II, 545. Demgemäß findet in einem solchen Falle nach Pr. Verfahren auch nicht die Verweisung jener Berechtigungseinrede zum Civilrechtswege (nach dem Gesetze v. 31. Jan. 1845 oder der RStPO. § 486) statt: ZII. 12. Mai 70 (RbO. XI, 300). Alles dieses gilt selbst dann, wenn die zum Zwecke der Selbsthülfe zerstörte Sache polizeilichen Anordnungen nicht entsprach und ihre Beseitigung polizeilich angeordnet war; auch das giebt einem Privaten nicht das Recht, jene Sache zu zerstören: ZI. 23. Jan. 63 (RbO. III, 239).

4. Eine spezielle Gestattung der Selbsthülfe durch Beschädigung ꝛc. fremder

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Ist das Vergehen gegen einen Angehörigen verübt, so ist die Zurücknahme des Antrages zulässig.

[I. Entw.: § 281; II. Entw.: § 300; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. Pr. StGB.: § 281.] Vgl. §§ 133. 265. 274 Nr. 1; 304. 305; RGVG. § 27. 75. Preußen: Vgl. FPO. § 14. 43. 45; REV. Art. III; RStPO. § 448—450.

Sachen enthalten die Gesetze, welche die Jagdberechtigten rc. unter gewissen Voraussetzungen befugt erklären, fremde im Jagdreviere herumlaufende Hunde zu tödten. Das Pr. ALR. II, 16 § 64—67 gestattet dem Jagdberechtigten (nicht anderen Personen) die ungeknüppelt frei umherlaufenden gemeinen (nicht die ohne Verschulden der Besitzer übergelaufenen Jagd-) Hunde zu tödten: ZII. 29. Nov. 60 c. Dickmann; VII. 15. Mai 79 (RdO. XX, 264). Dasselbe gilt provinzial-rechtlich in Westpreußen und im Netze-Distrikte (Forst-Ordn. v. 8. Okt. 1805 Tit. 3 §§ 9. 10. 12): OTr. I. Civ.-Sen. 29. Sept. 62 (StA. 45 s. 347). In Ostpreußen und Litthauen dürfen die Forstbedienten und Jagdberechtigten die umherlaufenden Hunde tödten (Forst-Ordn. v. 3. Dez. 1775 Tit. 10 § 10, Tit. 14 § 32, welche weder durch Art. III—VII des Publ.'s-Patents z. ALR., noch durch § 240 des Ostpreuß. Prov.-Rechts aufgehoben sind): ZI. 10. Dez. 73 (RdO. XIV, 788). In der Provinz Posen (mit Ausnahme des Netze-Distrikts) ist den Jagdberechtigten, selbst da, wo kein Wald ist, das Tödten der in ihrem Reviere ledig umherlaufenden Jagd- und Windhunde gestattet, ja sie können dieses Recht auch auf ihre Bediensteten übertragen (Publ. der Südpreuß. Kr.- u. Dom.-Kammer v. 1. März 1794 § 32; AKO. v. 30. Mai 1841; Pos. Amtsbl. 1842 s. 145 ff.), ZI. 23. Sept. 70, 1. Okt. 75 (RdO. XI, 477; XVI, 622); vgl. Entsch. 30 s. 189; 45 s. 354; StA. 43 s. 201. Für Schlesien hat die Jagd-Ordn. v. 19. April 1756 Tit. 15 § 8; Tit. 20 § 1; Tit. 19 §§ 1. 2 (Korn Ed.-Samml. 10 s. 41) es den Kgl. Forstbedienten erlaubt, ungeknüppelte Hunde nach vorheriger Verwarnung der Besitzer zu erschießen, insofern sie nicht ohne Verschulden der letzteren übergelaufen sind; die ungeknüppelten Hunde der Schäfer und Bauern können von den Forstbedienten ohne Weiteres erschossen werden; sodann gestattet die Cirk.-Vdn. v. 12—27. Okt. 1779 (Korn 16 s. 199) Jedem das Erschießen der aufsichtslos im Felde umherlaufenden Hunde unbeschränkt: ZI. 6. Dez. 67 (RdO. VIII, 776). — Auf dem linken Rheinufer im Gebiete des ehemaligen GG.'s s. d. NMRh. ist das Erschießen der frei umherlaufenden Hunde den Forstbeamten gestattet (GGVdn. v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3), ohne daß zwischen den Hunden der Jagdberechtigten und anderen Hunden unterschieden wäre: Komp.-GH. 13. Mai 71 (JMbl. s. 231); ähnliches bestimmt das Bergische Edikt v. 12. Jan. 1734; der Jagdberechtigte hat auf dem linken Rheinufer und im ehemaligen Herzogthume Berg eine solche Befugniß nicht: VKH. 12. Okt. 40 (RA. 30. II. 75), AH. Köln 15. März 53 (Tr. Ann. VII, 278); *contra:* ZKH. 31. Mai 54 (Volkm. s. 392). Dasselbe gilt in den ehemals Kursächsischen Landestheilen: ZII. 23. Jan. 68 (RdO. IX, 45). In Betreff des rechtsrheinischen Theils des ehemaligen Kurfürstenthums Köln vgl. Vdn. v. 3. Juli 1765 (Scotti II, 854). — Alle derartige Gestattungen sind auf ihren Wortlaut zu beschränken: setzen dieselben einen „(ledig) herumlaufenden" Hund voraus, so sind sie auf solche Thiere, welche sich unter der unmittelbaren Aufsicht eines Menschen im Revier befinden, nicht auszudehnen; ebenso scheiden sie aus, sobald der Hund unter Aufsicht genommen ist, oder das Revier verlassen hat: ZI. 3. Febr. 65, 23. Sept. 70 (RdO. V, 462; XI, 477). Durch eine Polizei-Vdn. kann in Preußen das Tödten freiumherlaufender, ungeknüppelter Hunde nicht ohne jede Beschränkung Jedwedem erlaubt werden: VI. 5. Okt. 77 (RdO. XVIII, 621). — Die dem Jagdberechtigten ertheilte Befugniß steht Demjenigen nicht zu, welcher von jenem die Erlaubniß zu jagen in nicht rechtsverbindlicher Weise erlangt hat: ZII. 8. Mai 74 (RdO. XV, 296). — Wo es an positiven Vorschriften fehlt, ist das Tödten der rc. Hunde strafbar; vgl. VAnn. 34 s. 222; 38 s. 219. 268; *contra*: Komp.-GH. 13. Okt. 77 (VMbl. 78 s. 62: nahm an, daß ein Förster in Ausübung des ihm anvertrauten Jagdschutzes einen im Waldrevier jagenden fremden Hund schon nach allgemeinen Rechtsgrund-

sätzen tödten dürfe), BI. 19. Dez. 77 (cit. n. 3: für den im Pr. ALR. Einl. § 78 vorgesehenen Fall). — Anders verhält es sich, wenn auf Grund polizeilicher Anordnung ein die öffentliche Sicherheit gefährdender Hund getödtet wird: ZI. 29. Jan. 62 c. Sänger.

5. Der § setzt eine (körperliche) „Sache" voraus; vgl. über diesen Begriff § 242 n. 2 ff.; demzufolge ist auch die Beschädigung öffentlicher Wege (beim Mangel der Voraussetzungen der §§ 304. 305) aus § 303 zu bestrafen: Münch. 22. Juli 76 (BEntsch. VI, 389). — Dagegen kann ein Begriffsganzes als solches nicht Gegenstand des Vergehens sein: Meves s. 263; vgl. n. 9. Die Beeinträchtigung einer fremden Berechtigung (z. B. Nachdruck) gehört gleichfalls nicht hierher.

6. Die Sache muß eine „fremde" sein; vgl. hierüber § 242 n. 6 ff. Der Eigenthümer kann das Vergehen nicht verüben, sollten auch durch die von ihm vorgenommene Beschädigung (dingliche oder persönliche) Rechte Dritter (z. B. des Besitzers, Hypothekengläubigers, Pfandgläubigers, Pächters, Käufers 2c.) beeinträchtigt werden: HS. II, 543. 548; *contra:* ZI. 1. Febr. 71 (RdO. XII, 64), welches die Zerstörung aufstehender von einem Dritten gesäeter Pflanzen durch den Nutzungsberechtigten (trotz Pr. ALR. I, 9 § 221) für strafbar erachtete, so lange jenem Dritten die ihm gebührenden Bestellungskosten (§ 276 ff. l. c.) nicht ersetzt seien. — Was vom Eigenthümer, gilt auch von seinem Stellvertreter, z. B. vom Ehemanne, insoweit er die Eigenthumsrechte seiner Frau ausübt. Doch erachtete Münch. 7. Dez. 74 (BEntsch. IV, 562) den Ehemann für strafbar, wenn er Sachen seiner nicht in Gütergemeinschaft mit ihm lebenden Frau, an denen ihm nur das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zusteht, zerstöre. — Dagegen kann sich der Miteigenthümer (Gesellschafter) des Vergehens schuldig machen: ZI. 16. Okt. 61 c. Westphal; vgl. § 274 Nr. 1; dem steht in Betreff der Handelsgesellschafter Art. 111 des HGB.'s nicht entgegen, da er sich nur auf das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten bezieht: Stuttg. 5. Juli 76 (WGbl. XII, 201). Alsdann kommt, wenn es sich um Abschätzung des Schadens, z. B. zur Feststellung der strafgerichtlichen Kompetenz, handelt, nur der an dem Antheile der anderen Miteigenthümer angerichtete Schaden in Betracht: Jena 75 (Boll. XXIII, 85); vgl. RGVG. § 27 Nr. 7.

7. Aus demselben Grunde (n. 6) gehört die Beschädigung einer herrenlosen Sache selbst dann nicht hierher, wenn einem Andern das ausschließliche Okkupationsrecht zusteht.

8. „Beschädigung (Zerstörung)" ist jede körperliche Einwirkung, durch welche die Sache (wenn auch nur zeitweise) eine Beeinträchtigung der Brauchbarkeit zu der ihr eigenthümlichen Zweckbestimmung erleidet; wie im Uebrigen auf die Sache eingewirkt wird, ob mechanisch, chemisch, oder in irgend einer andern Weise, ist gleichgültig: HS. II, 543. Demgemäß gehört auch eine (durch Waschen zu hebende) Beschmutzung hierher. Auch wird keineswegs erheischt, daß die Handlung die Integrität der Sache beeinträchtige, vielmehr genügt eine mit derselben vorgenommene Aenderung, wodurch sie aufhört, ein Vermögensobjekt zu sein, z. B. wenn sie in einen tiefen Fluß geworfen oder wenn ein gefangenes Thier in Freiheit gesetzt oder das Ausströmen von Dampf (Gas 2c.) veranlaßt wird: Lüder l. c. s. 73. 81; HS. l. c.; Schütze s. 499 n. 7; Puch. n. 6; Schw. s. 727 (742); ML. s. 441; Meves s. 266; *contra:* Merk. i. HH. III, 853; Rüd. n. 6. Dagegen gehört eine bloße Besitzentziehung (Wegnahme) nicht hierher, z. B. ein Verstecken der Sache; daher liegt nur ein Versuch vor, wenn Jemand eine fremde Sache in der Absicht, sie dem Eigenthümer zu entziehen, ins Wasser wirft, dieselbe aber sofort unversehrt wieder herausgeholt wird; so: ZI. 6. März 67 (RdO. VIII, 154).

9. Es ist eine Beschädigung, wenn eine künstlich zusammengesetzte Sache durch Zerlegung in ihre einzelnen Theile zu ihrem Zwecke unbrauchbar gemacht wird. Z. 27. Apr. 72 (RdO. XIII, 284) wandte den § auf die Auflösung eines zusammenhängenden Bienenschwarms an, da letzterer nicht lediglich ein Begriffsganzes, sondern ein zusammengesetztes neues Ganze, eine s. g. connexe Sache sei; *contra:* Meves s. 263; Münch. 10. Dez. 75 (BEntsch. V, 549) erblickte in dem Herausnehmen der den Fußboden einer Wohnstube bildenden Bretter eine Beschädigung im Sinne des § 303, obgleich diese Bretter nicht niet- oder nagelfest mit dem Hause verbunden

waren. Das Gegentheil ist jedenfalls anzunehmen, wenn die Zerlegung nur vorübergehend zu dem Zweck erfolgte, um einen Theil der Sache momentan zu gebrauchen und dann das Ganze vollständig (ohne alle Benachtheiligung) wiederherzustellen: ZI. 6. Dez. 71 (RdO. XII, 624).

10. Nicht minder ist es eine „Beschädigung", wenn die Sache dadurch unbrauchbar (oder weniger brauchbar) gemacht wird, daß man fremde Körper in einer nicht mehr zu scheidenden Weise darunter mischt (z. B. Sand unter das Getreide, Wasser unter den Wein, Säen von Unkraut in einen Acker): Lüder s. 82.

11. Daß die Sache eine Werth- oder daß ihr Eigenthümer 2c. eine Vermögensverringerung erfahren habe, ist nicht wesentlich: ZII. 9. Okt. 73, Dresd. 26. Apr. 78 (RdO. XIV, 616; SGZ. XXII, 277); HS. II, 545; Lüder s. 59. 85. 113; (die Ueberschrift des 26. Abschnitts lautet deshalb: „Sachbeschädigung", nicht: „Vermögensbeschädigung", wie Tit. 26 des Pr. StGB.'s); vgl. § 274 Nr. 1. Demgemäß wird der Thatbestand durch die gleichzeitige Leistung eines vollständigen Ersatzes nicht ausgeschlossen: HS. II, 550. Ebenso verhält es sich, wenn die Sache durch die Handlung in rem des Eigenthümers verwendet wird (z. B. Verfuttern an das Thier des letzteren).

12. Die Strafe trifft auch denjenigen, welcher die Handlung nicht selbst vornimmt, sondern in irgend einer Weise einen Dritten dazu veranlaßt, im guten Glauben die beschädigende Handlung vorzunehmen: ZI. 18. Dez. 68 (RdO. IX, 754); Puch. n. 6; vgl. § 47 n. 3. Das gilt selbst dann, wenn in dieser Weise der Eigenthümer durch Täuschung veranlaßt wird, eine von ihm als solche nicht gewollte Beschädigung seiner Sache vorzunehmen, insofern derselbe dabei nur nicht in strafbarer Absicht handelte: Schütze s. 501 n. 7; *contra*: Lüder l. c. s. 71; HS. II, 544. 549; Schw. s. 729.

13. Selbst mittels Unterlassung einer durch die Amts- oder Berufspflicht gebotenen Handlung kann eine „Sachbeschädigung" verübt werden; so: Meves s. 267.

14. Hat das StGB. oder eins der im § 2 Abs. 2 des EG.'s speziell hervorgehobenen besonderen Reichs- oder Landesgesetze einen konkreter gestalteten Fall der Sachbeschädigung, (welcher also an sich unter den im § 303 aufgestellten Begriff fallen würde,) vorgesehen, so schließt die betr. Vorschrift die Anwendbarkeit des § 303 und des Grundsatzes der Ideal-Konkurrenz selbst dann aus, wenn jene Gesetze eine geringere Strafe androhen; vgl. § 73 n. 6. Das gilt z. B. von den in den Forst- und Feldpolizei-Gesetzen vorgesehenen Weide- (Hütungs-) oder sonstigen Feld-Freveln; vgl. in Betreff der hieran anknüpfenden Streitfrage, ob in Württemberg die Zerstörung von Obstbäumen als Sachbeschädigung oder als Feldexzeß zu bestrafen sei, Stuttg. 26. Aug. 76, 10. Juli 78 u. Bucher (WGbl. XII, 313. 395; XV, 30. 113). Die Pr. FPO. (§§ 14. 15. 41—45) läßt in solchen Fällen eine Bestrafung aus § 303 nur dann eintreten, wenn die Handlung aus Rache oder Bosheit verübt war: ZI. 9. Juni 69 (RdO. X, 407). — Dagegen enthält § 370 in Nr. 1. 2 keine den § 303 in Bezug auf Wege absorbirende Bestimmung, da die dort vorgesehenen Uebertretungen den Begriff der „Sachbeschädigung" nicht in sich aufnehmen, wohl aber mit Mißthaten im Sinne der §§ 303—305 ideell konkurriren können: Münch. 22. Juli 76 (cit. n. 5).

15. Ebenso bleibt § 303 außer Anwendung, wenn eine Sachbeschädigung eine andere mit ihr zusammentreffende Mißthat qualifizirt, z. B. Einbruch beim Diebstahl; vgl. § 73 n. 6. — Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo eine Sachbeschädigung als Vorbereitung für eine demnächst zu begehende anderweite Mißthat begangen wird.

16. Der Antrag auf Verfolgung kann nicht blos von dem Eigenthümer (Miteigenthümer, z. B. der Ehefrau in Betreff einer Gütergemeinschaftssache: Münch. 3. Febr. 73, StZ. II, 244; dem Gesellschafter: Stuttg. 5. Juli 76, cit. n. 6), sondern von jedem gestellt werden, welcher durch die Handlung eine Beeinträchtigung seines Rechts (selbst eines blos persönlichen: ZII. 18. Dez. 77, RdO. XVIII, 795) erlitten oder an der Erhaltung der Sache ein wesentliches Interesse gehabt hat (ZII. 24. Okt. 78, GA. 26 s. 504), z. B. von dem für die Erhaltung der Sache verantwortlichen Inhaber, vom Miether, wenn dessen Gebrauchsrecht in quantitativer oder qualitativer Hinsicht eine widerrechtliche Einbuße erlitten hat: ZI. 5. Febr. 79 (RdO. XX, 64), oder wenn er kontraktlich verpflichtet ist, für die beschädigte Sache den

§. 304. Wer vorsätzlich und rechtswidrig Gegenstände der Verehrung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft, oder Sachen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, oder Grabmäler, öffentliche Denkmäler, Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft oder des Gewerbes, welche in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen oder zur Verschönerung öffentlicher Wege, Plätze oder Anlagen dienen, beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängniß bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark bestraft.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 282; II. Entw.: § 301; Pr. StGB.: § 282]. Vgl. §§ 133. 168. 303. 305. 317. 32. 35; RGVG. § 75 Nr. 12.

Preußen: Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 42. 43. 45; RStPO. §§ 448—450; Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zusätzl. Vorschr. Nr. 19.

Werth zu erlegen: Münch. 18. Aug. 76 (BEntsch. VI, 433), vom Kommodatar: ZII. 14. Dez. 71 (RbO. XII, 655); Schütze s. 500 n. 5; vgl. § 65 n. 1. 3; *contra:* Herzog i. GSaal 26 s. 209. 227. Wer zur Antragsstellung ermächtigt sei, wenn der Staat oder eine Körperschaft verletzt worden, darüber vgl. WGbl. XV, 277.

17. Abs. 4 ist ein Zusatz der Novelle, welche außerdem das Maximum der Geldstrafe erhöht hat. In Betreff des Begriffs „Angehöriger" vgl. § 52.

18. Zuständigkeit in den Fällen der §§ 303. 304: Pr. RStPO. §§ 448 ff., RGVG. §§ 75. 27.

§ 304.

1. Abgesehen von der Besonderheit der aufgezählten Gegenstände, setzt der § denselben Thatbestand wie § 303 voraus, mit der Ausnahme, daß er nicht verlangt, daß die Sache eine „fremde" sei. Hat jedoch Jemand die freie Verfügung über die eigene Sache, so macht er sich — selbst wenn sie zu den im § erwähnten gehört — durch ihre Zerstörung ꝛc. nicht strafbar, da seine Handlung dann keine „rechtswidrige" ist, es sei denn, daß durch die im § vorausgesetzte Zweckbestimmung sein Recht vermöge gesetzlicher Vorschrift oder besonderer Rechtsverhältnisse in der Weise beschränkt wäre, daß er sie diesem Zwecke nicht entziehen durfte (Beisp.: Jemand beschädigt die auf seinem Boden zum öffentlichen Nutzen errichteten Uferschutzwerke): ZI. 18. Mai 66 (RbO. VII, 308), Münch. 22. Nov. 72, 27. Febr. 73, 18. Juli 73, 6. Sept. 75 (StZ. II, 129; III, 34; BEntsch. III, 80; V, 436). Vgl. n. 4.

2. Als Dolus (§ 303 n. 1. 2) wird hier auch die Kenntniß (das Bewußtsein) vorausgesetzt, daß die beschädigte Sache zu den im § aufgezählten gehöre: ZI. 18. Mai 70 (RbO. XI, 312).

3. Der § bezieht sich auf die „Gegenstände der Verehrung ꝛc." aller im Staate bestehenden Religionsgesellschaften, ohne Unterschied, ob diese Korporationsrechte erlangt haben oder nicht.

4. Bei den „dem Gottesdienste gewidmeten Gegenständen" bedarf es keiner Weihe. — Kirchen sind dem Gottesdienste gewidmet: ZI. 17. Okt. 60 (GA. VIII, 845). An ihnen können sich sogar die auf Grund eines Beschlusses des Kirchenvorstandes handelnden Mitglieder desselben aus § 304 strafbar machen, vorausgesetzt, daß jener Beschluß mit einem Beschlusse der höheren kirchlichen Instanz in Widerspruch steht; sie handeln dann eben nicht in Vertretung des Eigenthümers und in Vollziehung seines Willens (n. 1), sondern als Vollzieher ihres eignen: ZI. 8. Dez. 75 (RbO. XVI, 777).

5. Ein Grabhügel ist kein „Grabmal" (sondern ein Theil des Grabes);

§. 305. Wer vorsätzlich und rechtswidrig ein Gebäude, ein Schiff, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße,

---

die Beschädigung eines solchen ist nur aus § 168 zu bestrafen; ebenso: Zl. 20. Sept. 76 (RbO. XVII, 581).

6. Der Begriff „öffentliches Denkmal" setzt nicht nothwendig einen formellen Akt der Uebergabe an ein öffentliches Gemeinwesen voraus; demgemäß sind, auch ohne daß ein solcher Akt vorgekommen wäre, die mit Genehmigung der vorgesetzten Staatsbehörde in der Kirche angebrachten Gedenktafeln für gefallene Krieger „öffentliche Denkmäler": AG. Kiel 21. Sept. 75 (StZ. VI, 33).

7. In Betreff der „Gegenstände der Kunst" vgl. § 133 n. 12. — Eine Sache ist „öffentlich aufgestellt", wenn sie sich an einem allgemein zugänglichen Orte zu dem Zwecke befindet, um dort von Jedermann in Augenschein genommen zu werden. Eine „Sammlung" ist „öffentlich", wenn sie von Staatswegen zu einem gemeinnützigen Zwecke bestimmt ist; hierher sind auch zoologische Gärten (die darin befindlichen Thiere) zu rechnen.

8. „Zum öffentlichen Nutzen dienen" die zum allgemeinen Gebrauche bestimmten Sachen; es genügt nicht, wenn eine Sache im öffentlichen Eigenthume steht: V. 20. Jan. 69 (RbO. X, 37). Dagegen kommt es nicht in Betracht, ob sie ihrem Zwecke mehr oder weniger entspricht, ob ihre Einrichtung (z. B. ein Wegweiser) eine dauernde oder leicht vergängliche ist: Zl. 19. Juni 68 (RbO. IX, 397); Dresd. 13. Febr. 71 (StZ. I, 308), und ob sie schon bei ihrer Herstellung für jenen Zweck bestimmt war: Dresd. 9. Aug. 78 (SGZ. 23 f. 53).

9. Ein Gegenstand „dient" nur dann „zur Verschönerung öffentlicher Wege ꝛc.", wenn ihm diese Eigenschaft bestimmungsmäßig beiwohnt; auch hier genügt es also nicht, wenn die beschädigte (fremde Privat-) Sache zufällig zur Verschönerung des Weges ꝛc. beiträgt; vgl. Zl. 6. Mai 70 (RbO. XI, 288).

10. Im Falle der Beschädigung ꝛc. von Bäumen und Sträuchern ꝛc., welche zur Verschönerung eines öffentlichen Weges ꝛc. dienen, wird die Pr. FPO. (§ 42 Nr. 3) durch § 304 ausgeschlossen; so: VII. 19. Dez. 61, Zl. 26. Nov. 73 (RbO. II, 164; XIV, 755). Dies ist jedoch nach Zl. 12. März 79 (RbO. XX, 132) nur so zu verstehen, daß die Beschädigung als solche aus § 304 bestraft werden muß; insofern ein landesrechtliches Feldpolizeigesetz sich auf den Felddiebstahl beziehe, bleibe dasselbe gemäß § 2 des EG. und vorbehaltlich der Vorschrift des § 73 anwendbar, werde daher auch nicht etwa durch die §§ 242ff. ersetzt.

11. Ueber den Begriff der „Beschädigung" vgl. § 303 n. 8ff. Hier ist zu berücksichtigen, ob durch die Handlung der besondere Zweck, welchem die aufgezählten Sachen dienen, irgendwie beeinträchtigt wird. Das Abpflücken von Früchten, Blumen oder Blättern, das Abschneiden einzelner Ruthen aus einer Weidenpflanzung, das Abbrechen eines abgestorbenen Baumes ꝛc. sind noch keine „Beschädigung" der betr. Anlage: VI. 6. Mai 64, Zl. 20. März 67 (RbO. IV, 493; VIII, 189); Zl. 19. Jan. 59 c. Müller; vgl. Pr. FPO. § 42 Nr. 1; REB. Art. III § 2 Nr. 1. Dagegen ist das Umstürzen eines aufgestellten Wegweisers, selbst ohne sonstige Verletzung, als Beschädigung (Zerstörung) desselben anzusehen: Zl. 8. Okt. 62 (RbO. II, 59).

12. Nach demselben Gesichtspunkte ist die Frage zu lösen, ob die Beschädigung eines Theiles eines solchen Gegenstandes (z. B. eines Kirchenfensters) als Beschädigung des Gegenstandes selbst anzusehen sei: Zl. 17. Okt. 60 (cit. n. 4).

13. In dem hier vorgesehenen Falle ist die Strafverfolgung nicht durch einen Antrag des Verletzten (§ 303) bedingt: Zl. 17. Nov. 71 (RbO. XII, 587).

14. Auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. kann neben der Gefängnißstrafe nur erkannt werden, wenn diese drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

15. Im Uebrigen vergl. die Bemerkungen zu § 303 und § 317 n. 3.

§ 305.

1. Dieser § sieht nicht, wie die §§ 303. 304, ein „Beschädigen oder Zerstören", sondern ein „ganz oder theilweise Zerstören" vor; es wird sonach eine Hand-

eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk, welche fremdes Eigenthum sind, ganz oder theilweise zerstört, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 283; II. Entw.: § 302; Pr. StGB.: § 283.] Vgl. §§ 303. 304. 265. 306. 307. 311. 315. 321. 323; R.-Mil.-StGB.: § 58 Nr. 2.

Preußen: Vgl. FPO. § 43 Nr. 1. 4; NEB. Art. III. § 3 Nr. 1. 4.

---

lung vorausgesetzt, durch welche das Gebäude etc. ganz oder theilweise zu seiner Bestimmung unbrauchbar gemacht wird. Geringere leicht herstellbare Beschädigungen fallen nur unter die §§ 303 oder 304; vgl. n. 3. 6. 7 und Dresd. 2. Juli 75 (SGZ. XX, 72).

2. Der Gegenstand der Zerstörung muß „fremdes Eigenthum" sein. Dahin gehören auch res extra commerciam, desgleichen bloßes Miteigenthum. Ebenso schließt der Auftrag eines Miteigenthümers zur Zerstörung die „Rechtswidrigkeit" der letzteren nicht aus: OTr. 22. Sept. 75 (StZ. VI, 361).

3. Theilweise Zerstörung des Gefängnisses zum Zwecke der Selbstbefreiung Seitens eines Gefangenen fällt unter diesen §; vgl. § 303 n. 1; § 120 n. 10. Als eine solche ist jedoch mit Rücksicht auf das unter n. 1 Gesagte das bloße Ausheben eines Brettes der Bedielung einer Zelle, verbunden mit dem Durchbrechen der darunter befindlichen Schwartenverkleidung und Rohrdecke, nicht anzusehen: Dresd. 3. Aug. 74 (StZ. V, 157).

4. Kähne und Gondeln sind keine „Schiffe", wohl aber ein Seefischerboot, ein Floß oder eine Fähre: Meves i. StRZ. XIII, 396.

5. Zu den „(gebauten) Straßen, welche fremdes Eigenthum sind", zählen auch solche, welche nicht dem öffentlichen Verkehre dienen; vgl. n. 7; *contra*: Dresd. 4. Jan. 75 (StZ. VI, 35). Auch in anderer Hinsicht hat der Ausdruck „Straße" hier eine weitere Bedeutung als in den §§ 242 Nr. 4, 250 Nr. 3, indem er Kanäle (als gebaute Wasserstraßen) mit umfaßt. „Gebaute Straßen" sind von Menschenhand (regelrecht) angelegte Straßen; den Gegensatz bilden namentlich solche Wege, welche durch die Art der Benutzung eines Terrains von selbst entstanden sind, sollte auch die Menschenhand (in untergeordneter Weise) nachgeholfen haben, um sie ihrem Zwecke dienlicher zu machen. Das cit. Dresd. 4. Jan. 75 folgert aus der Bezeichnung „gebaut" überdies, daß der Bau der Straße vollendet sein müsse. Im Uebrigen vgl. n. 7. 8.

6. Handelt es sich um „Brücken" auf Privatwegen, so wird in Preußen § 43 Nr. 1 der Pr. FPO. (Art. III § 3 Nr. 1 der NEB.), § 305 aber nur dann anwendbar, wenn die Handlung aus Rache oder Bosheit geschah: cit. FPO. § 45; cit. NEB. Art. III. § 4; vgl. § 303 n. 4; *contra*: Meves i. GSaal 26 S. 194 (sucht die Grenzlinie beider in der Erheblichkeit des verursachten Schadens). — Die Beschädigung eines Brückengeländers fällt nicht unter § 305, sondern unter § 303, wenn die Brücke selbst ohne Reparatur nach wie vor benutzbar blieb (n. 1): Münch. 23. Aug. 75 (BEntsch. V, 420).

7. Der § versteht unter „Eisenbahn" nur den unbeweglichen Theil derselben (§ 315: „Eisenbahnanlage"; vgl. unten n. 6), mithin nicht auch „Beförderungsmittel und sonstiges Zubehör" (§ 315); dagegen unterscheidet er nicht zwischen den dem öffentlichen Verkehr dienenden und anderen Bahnen: Meves l. c. S. 193 ff. Dresd. 20. April 74, 4. Jan. 75 (StZ. V, 164; VI, 35) rechnen die Pferdebahnen nicht hierhin, sondern (insofern sie für den öffentlichen Verkehr bestimmt und vollendet sind: n. 5) unter die „gebauten Straßen"; vgl. § 315 n. 2. Als (theilweise) Zerstörung ist bei einer Eisenbahn z. B. die Beseitigung einer Schiene, nicht aber das Auflegen von Gegenständen oder das Verschütten des Schienenwegs anzusehen: Meves l. c.

8. Als „Bauwerk" ist nur eine unbewegliche Sache anzusehen: eine bewegliche Hirtenbude (Schäferkarre) fällt nicht unter diesen Begriff; vgl. § 243 n. 13. 14; wohl aber ein Mühlenwehr: Zl. 21. Dez. 55 c. Swabina. Münch. 20. Febr. 74 (BEntsch. IV, 105) fordert eine gewisse Bedeutsamkeit des Baues, nicht aber den Zustand des Vollendetseins. Dagegen entschied ZII. 31. Okt. 76 (RbO. XVII, 701),

Siebenundzwanzigster Abschnitt *).

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

§. 306. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bestraft, wer vorsätzlich in Brand setzt

---

daß eine aus Steinen und Lehm erbaute, wenn auch baufällig gewordene Gartenmauer ohne Rechtsirrthum als ein „Bauwerk", und das Wegreißen einzelner Steine als „theilweise Zerstörung" desselben angesehen werden könne.

9. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag bedingt.

10. Wird durch die That eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeigeführt, so wird unter Umständen in Ideal-Konkurrenz § 321 anwendbar. — Ebenso kann der Thatbestand dieses § leicht mit einem der in den §§ 265. 306. 311. 315. 223 vorgesehenen Verbrechen ideell konkurriren.

*) Siebenundzwanzigster Abschnitt.

1. Die Bezeichnung der in diesem Abschnitt behandelten Straffälle in der Ueberschrift als „gemeingefährliche Verbrechen &c." darf nicht zur Ergänzung der in den einzelnen §§ vorgesehenen Thatbestände herangezogen werden. Demgemäß ist die Gemeingefährlichkeit nur insofern Thatbestandsmerkmal, als sie ausdrücklich in der Begriffsbestimmung des betr. Falles hervorgehoben ist: wo dieses nicht zutrifft, schließt selbst der Nachweis, daß eine Gemeingefahr nicht obgewaltet habe, die Anwendbarkeit des betr. § nicht aus.

2. Auch in denjenigen Fällen, in welchen die objektive Gemeingefährlichkeit ein Begriffserforderniß des einzelnen Straffalles ist, braucht die Absicht des Thäters nicht auf die Herbeiführung dieser Gefahr gerichtet zu sein: es genügt das Bewußtsein von dem Vorhandensein einer solchen: ZI. 7. Juli 69, 1. April 70 (RdO. X, 488; XI, 225); vgl. § 307 n. 7. Einer ausdrücklichen Feststellung dieses Bewußtseins bedarf es dann, aber auch nur dann, wenn dasselbe bestritten, bezw. wenn die Aufnahme desselben in die Fragstellung ausdrücklich beantragt worden ist; Zachariä i. GA. III, 294. Ueber die Form dieser Fest- (Frag-) stellung vgl. § 59 n. 6: nur die festgestellte Unbekanntschaft schließt die Strafbarkeit aus. Unter der Herrschaft der RStPO. ist in der schwurgerichtlichen Frage stets die abstrakte Fassung des Strafgesetzes beizubehalten, und hinsichtlich des Bewußtseins Nichts in jene aufzunehmen; vgl. oben s. 124 n. 8 a. E., § 59 n. 6 a. E.

3. Ist durch eines der hier vorgesehenen Verbrechen &c. der vom Thäter gewollte Tod eines Menschen verursacht worden, so liegt in Ideal-Konkurrenz Todtschlag (Mord) vor, und die §§ 212 (211). 73 werden anwendbar.

§ 306.

1. Der § erheischt das „In Brand setzen" eines der unter Nr. 1—3 aufgezählten Gegenstände; daher genügt es nicht, wenn das Feuer an einem solchen Gegenstande angelegt d. h. wenn ein brennender Zündstoff in die unmittelbare Nähe eines solchen gebracht ist: BI. 3. Febr. 53 (GA. II, 242); vielmehr muß das Feuer von dem Zündstoffe dem Gegenstande selbst mitgetheilt sein, so daß dieser letztere brennt: der brennbare Theil des Gegenstandes muß das Feuer in einer Weise nähren, daß ein Fortbrennen möglich wäre, selbst wenn jetzt der brennende Zündstoff entfernt würde; vgl. Mot. s. 142. Demgemäß ist ein bloßes Ansengen zur Erfüllung des Thatbestandes nicht geeignet, sondern höchstens Sachbeschädigung, insofern es nicht als Brandstiftungsversuch betrachtet werden kann; ähnlich (in Betreff des Ankohlens): Dresd. 24. Juli 76 (SGZ. 21 s. 178). Im Uebrigen ist es gleichgültig, in welcher Weise jenes Brennen sich kund giebt, ob das Feuer in eine Flamme ausgebrochen ist, oder fortglimmt (schwehlt), zumal bei manchen Gegenständen ein Flammenausbruch nicht leicht stattfindet (z. B. bei Vorräthen von Tuch, Linnen &c., bei Steinkohlenlagern &c.): Mot. l. c.; BII. 4. März 58 (IMbl s. 172).

2. Ebensowenig genügt es, wenn nicht der Gegenstand selbst, sondern eine andere mit ihm in unmittelbarer Verbindung stehende Sache, z. B. ein im Gebäude befindliches Mobiliarstück (Vorhang ꝛc.) brennt, sollte auch die Absicht dahin gegangen sein, auf diese Weise das Gebäude selbst in Brand zu setzen. So lange diese Absicht nicht erreicht ist, kann nur ein Versuch vorliegen.

3. Dem In-Brand-setzen ist eine gänzliche oder theilweise Zerstörung durch einen explodirenden Stoff gleichgestellt: § 311.

4. Einer Gemeingefährlichkeit oder des Eintritts einer Lebensgefahr für Andere bedarf es nicht; vgl. Abschn. 27 n. 1; BL. s. 592 (die Gefährlichkeit werde hier fingirt; anders in den Fällen des § 308).

5. Der § unterscheidet nicht, ob der in Brand gesetzte Gegenstand dem Angeschuldigten gehörte oder einem Andern: Motive s. 142.

6. Die Feststellung der konkreten Handlung oder des Mittels, durch welches die In-Brand-Setzung erfolgte, ist nicht unerläßlich: ZII. 23. Nov. 54 (GA. III, 114).

7. Der Dolus besteht hier in dem Willen, die Sache „in Brand zu setzen" (daß sie brenne: n. 1) und dem Bewußtsein, daß derselben eine derjenigen Eigenschaften beiwohne, welche der § unter Nr. 1—3 voraussetzt. — Jenem Erfordernisse ist nicht genügt, wenn der Thäter aus irgend einem andern Grunde nur das Brennen eines einzelnen Theiles jener Sache in so begrenztem Umfange wollte, daß jederzeit das von Anfang an beabsichtigte augenblickliche Löschen erfolgen könne, ehe dasselbe eine Ausdehnung erlange, daß demselben nicht sofort Einhalt zu thun wäre: Beisp.: Anzünden eines Balkens, um die Wanzen zu vertreiben ꝛc. — Im Uebrigen kommt auf Motiv und Zweck der Handlung Nichts an.

8. Die neuere Wissenschaft erkennt eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Pyromanie als selbstständige Manie nicht an; vgl. Bericht der Pr. wissenschaftl. Deputation f. d. Mediz.-Wesen v. 8. Okt. 1851, JMVf. 30. Nov. 1851 (JMbl. s. 378); Zeitschr. f. Rechtspfl. in Baiern III, 6 ff. Doch kann bei Geistesstörungen auch jener Trieb als Krankheitssymptom auftreten; vgl. Schütze s. 512 n. 20.

9. Handelte der Thäter mit dem unter n. 7 erwähnten Dolus, so ist die That vollendet, sobald ein Theil der Sache angefangen hat, zu brennen (n. 1), sollte auch der Thäter noch in der Lage sein, das Feuer sofort wieder zu löschen; vgl. § 310, welcher im Falle der wirklich bewirkten Löschung ausnahmsweise Straflosigkeit eintreten läßt. Ist (mit jenem Dolus) ein anderer Gegenstand in Brand gesetzt worden, welcher geeignet war, einem der unter Nr. 1—3 aufgezählten das Feuer mitzutheilen, so liegt Ideal-Konkurrenz mit dem im § 308 vorgesehenen Verbrechen vor. Vgl. Beschl. I. 22. Dez. 75 (GA. 23 s. 547) und § 308 n. 16.

10. Geschah die Handlung an einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache in betrügerischer Absicht, so liegt in Ideal-Konkurrenz auch der Thatbestand des § 265 vor; die Bestrafung ist daher nach dem die schwerste Strafe (Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren) androhenden § 306 zu bemessen; vgl. § 265 n. 11; es wäre unstatthaft, neben einer (zehn Jahre nicht übersteigenden) Zuchthausstrafe aus § 265 noch eine Geldstrafe zu verhängen. Bliebe die Bestrafung aus § 306 ausgeschlossen, weil der Thäter den Brand sofort wieder gelöscht hat (§ 310), so müßte aus § 265 gestraft werden, da sich § 310 auf diesen nicht mit bezieht.

11. Die Strafe ist zeitliche Zuchthausstrafe, neben welcher auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann: § 325.

12. Die Vorschrift des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851, nach welcher u. a. eine während des Belagerungszustandes verübte vorsätzliche Brandstiftung mit dem Tode zu bestrafen war, ist nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s für aufgehoben zu erachten, da die Brandstiftung zu denjenigen Materien gehört, welche Gegenstand des StGB.'s sind, und § 4 des cit. EG.'s eine dem angeführten § 8 entsprechende Bestimmung enthält, welche sich aber auf den Fall des § 306 nicht mit bezieht; vgl. Beschl. I. 10. Febr. 71 (RbO. XII, 89) und dort den Antrag des OStA.'s; EG. § 4 n. 7 und jetzt R.-Mil.-StGB. § 160; *contra*: Rüd. n. 4.

13. Die unter Nr. 1—3 alternativ aufgezählten Thatumstände bilden die Voraussetzung, unter welcher die Eingangs bezeichnete Handlung strafbar ist, sie sind prozessualisch nicht als „begleitende" (erschwerende) Umstände zu behandeln; somit finden Art. 91 Abs. 4 d. Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852, § 321 der RStPO. und dereinst die §§ 293—295 der RStPO. hier keine Anwendung: vgl. aber § 308 n. 19.

1) ein zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmtes Gebäude,
2) ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche zur Wohnung von Menschen dienen, oder
3) eine Räumlichkeit, welche zeitweise zum Aufenthalt von Menschen dient, und zwar zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 303; Pr. StGB.: § 285.] Vgl. §§ 265. 307. 308. 310. 311. 325. 368 Nr. 4—8.

Zu Nr. 1.

14. Das Gebäude muß im betr. Augenblicke in dauernder Weise zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt" sein; es genügt nicht, wenn diese Bestimmung erst in der Zukunft in Wirksamkeit treten sollte; ebensowenig reicht es aus, wenn das Gebäude nur einer einzelnen Person oder nur für einzelne konkrete Fälle jenem Zwecke diente (vgl. § 243 Nr. 1: „zum Gottesdienste"). Dagegen ist es gleichgültig, ob das Gebäude im Ganzen, oder nur ein einzelner Raum in demselben die betr. Bestimmung hatte (*contra*: Schütze f. 513 n. 22), ob im Augenblicke der That ein Gottesdienst dort stattfand, sowie ob die Religionsgesellschaft, zu deren gottesdienstlichen Versammlungen das Gebäude bestimmt ist, Korporationsrechte besitzt &c.

Zu Nr. 2.

15. Begriff eines „Gebäudes" vgl. § 243 n. 13 ff. Eine „Hütte" unterscheidet sich von einem Gebäude nur durch die Größe und die geringere Festigkeit (Dauerhaftigkeit) des verwendeten Materials (Flechtwerk, Stroh &c.); auch sie muß einen Theil der Erdoberfläche einnehmen; eine zum Fortbewegen eingerichtete Räumlichkeit (Gauklerwagen, Schäferkarre) ist, selbst, wenn sie Menschen zur Schlafstelle dient, keine Hütte: Beschl. I. 24. Nov. 54 (GA. III, 441); vgl. n. 19.

16. „Schiff" umfaßt auch Flösse.

17. Das Gebäude &c. muß (regelmäßig, nicht blos „zeitweilig" vgl. Nr. 3) „zur Wohnung dienen": es muß ein „bewohntes Gebäude" sein; vgl. in Betreff des Näheren § 243 Nr. 7 n. 83. 84; WGbl. VII, 413; demnach gehört dahin ein die beständigen Schlafstätten der Knechte enthaltender Stall: Dresd. 20. Juli 74 (StZ. V, 161). Dagegen ist es gleichgültig, ob sich im betr. Augenblicke wirklich Menschen dort aufhielten, und ob dem Angeschuldigten die Anwesenheit von Menschen bekannt war: ZI. 1. Juli 68 (RhO. IX, 422); Jena (Voll. 25 f. 164).

18. Es genügt, wenn das Gebäude &c. auch nur einem Menschen und zwar selbst dann, wenn es nur dem Angeschuldigten zur Wohnung diente: BKH. 7. Sept. 52 (JMbl. f. 379); vgl. n. 21.

Zu Nr. 3.

19. Der allgemeine Ausdruck „Räumlichkeit" umfaßt auch Bergwerke; ebenso bewegliche Gegenstände der fraglichen Art (Eisenbahnwagen, Schäferkarren, Aufseherbuden &c.): Mot. f. 142. Er setzt (nach den Schlußworten der Nr. 3) ein zum Aufenthalte von Menschen dienliches Innere voraus, paßt daher z. B. nicht auf Brücken; vgl. § 308 n. 11.

20. Eine Räumlichkeit „dient zeitweise zum Aufenthalte von Menschen", wenn ihr diese Eigenschaft in dauernder Weise beiwohnt; der Aufenthalt muß also ein unter gewissen Voraussetzungen regelmäßig wiederkehrender sein (: „zu einer Zeit, während welcher Menschen in derselben sich aufzuhalten pflegen"). Geschah die Handlung zu einer Zeit, wo Niemand sich in der betr. Räumlichkeit aufzuhalten pflegte, so macht selbst der außergewöhnliche Aufenthalt eines Menschen in derselben den § nicht anwendbar: VI. 8. Nov. 54 (GA. III, 113). Unwesentlich ist es, ob sich im Augenblicke der Brandstiftung ein Mensch dort aufhielt und ob sich der Thäter vorher Gewißheit darüber verschafft hatte, daß dem so sei.

§. 307. Die Brandstiftung (§ 306) wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft, wenn

1) der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der That in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand;

---

21. Auch hier ist es ausreichend, wenn die Räumlichkeit nur einem Menschen zum Aufenthalte diente (vgl. n. 18); dagegen dürfte die Nr. 3 auszuschließen sein, wenn dieser eine Mensch der Thäter selbst war und wenn er die That verübte zu einer Zeit, wo nur er sich dort aufzuhalten pflegte.

22. Die „in Brand gesetzte" Räumlichkeit selbst muß zum Aufenthalte von Menschen dienen; der § greift daher nicht Platz, wenn Gebäulichkeiten angezündet sind, welche einen zum Aufenthalte von Menschen dienenden unbebauten Raum begrenzen oder umgeben.

§ 307.

1. Dieser § setzt eine „Brandstiftung" im Sinne des § 306 voraus, ist also nicht auf die im § 308 vorgesehenen Fälle auszudehnen. Alle zu jenem § gemachten Bemerkungen treffen auch hier zu.

2. Begeht ein Strafunmündiger die im § vorgesehene That, so ist auf Gefängniß von einem bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen.

3. Wird die That in einem Theile des Bundesgebietes begangen, welchen der Kaiser in Kriegszustand erklärt hat, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze, so tritt an die Stelle der elektiv angedrohten lebenslänglichen Zuchthausstrafe die Todesstrafe: EG. § 4; vgl. dort n. 7 bis 10; Beschl. I. 10. Febr. 71 (RdO. XII, 89).

Zu Nr. 1.

4. Der Ausdruck „Räumlichkeiten" umfaßt hier die im § 306 unter Nr. 1. 2 erwähnten Gebäude ꝛc. mit; vgl. § 308.

5. Die Strafschärfung tritt nur ein, wenn der Tod eines Menschen dadurch verursacht worden ist, daß dieser „sich zur Zeit der That in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befand". Als „Zeit der That" ist nur diejenige anzusehen, in welcher der Angeschuldigte thätig war (handelte), um den gewollten Erfolg (des Brennens) herbeizuführen; mit dem Eintritte dieses Erfolgs (also der Vollendung der Brandstiftung: § 306 n. 9) schließt die That ab. Demgemäß bleibt § 307 ausgeschlossen, wenn ein zum Retten, Löschen ꝛc. Herbeigeeilter seinen Tod findet; das gilt selbst dann, wenn ein im Augenblicke der Brandstiftung sich im Hause Aufhaltender dasselbe glücklich verlassen hatte, dann aber aus irgend einem Grunde zurückgekehrt ist: Sten. Ber. s. 741. 1175; Schaper i. HH. III, 885. Ebenso ist der § unanwendbar, wenn der Mensch, dessen Tod verursacht ist, sich zur Zeit nicht in der in Brand gesetzten Räumlichkeit, sondern in einer andern befand, welcher das Feuer erst von jener mitgetheilt wurde, sofern nicht der Wille des Thäters dahin gerichtet war, diese letztere Räumlichkeit (mittelbar) in Brand zu setzen; vgl. § 308 n. 15.

6. Der Tod muß „durch den Brand verursacht" sein: er muß seine nächste Veranlassung in der zerstörenden Kraft des Feuers haben; das ist nicht allein da der Fall, wo ein Verbrennen stattgefunden hat, sondern auch da, wo Jemand bei einem durch den Brand herbeigeführten Zusammensturz erschlagen wird, oder durch einen zur Rettung aus der Feuersgefahr versuchten Sprung verunglückt. Dagegen genügt es nicht, wenn der Brand nur die entferntere Veranlassung zu einem den Tod herbeiführenden anderweitigen Ereignisse war, z. B. wenn Jemand in Folge des Schreckens vom Schlage gerührt wird, oder durch die Anstrengungen ꝛc. beim Löschen erkrankt und an der Krankheit stirbt; vgl. Schütze i. GA. XX, 370.

7. Nr. 1 erheischt keinen weiter gehenden Dolus, als den im § 306 (dort n. 7) vorausgesetzten. Es bedarf sonach weder eines auf Verursachung des Todes

2) die Brandstiftung in der Absicht begangen worden ist, um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu begehen oder einen Aufruhr zu erregen, oder
3) der Brandstifter, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, Löschgeräthschaften entfernt oder unbrauchbar gemacht hat.

[I. Entw.: § 285; II. Entw.: § 304; Pr. StGB.: § 285.] Vgl. §§ 306. 308. 310. 311. 325. 115; EG. § 4; R.-Mil.-StGB. § 160.
Königr. Sachsen: Vgl. (StGB. Art. 209 Nr. 1 c. e).

§. 308. Wegen Brandstiftung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Gebäude, Schiffe, Hütten, Bergwerke, Magazine, Waarenvorräthe, welche auf dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern, Vorräthe von

---

eines Menschen gerichteten Vorsatzes, noch auch des Bewußtseins, daß die Brandstiftung eine Gefahr für Menschenleben herbeiführe; vgl. Abschn. 27 (s. 679) n. 2. 3. Selbst die Feststellung des Mangels eines solchen Vorsatzes oder Bewußtseins schließt den § nicht aus: ZPl. 26. April 58 (JMbl. s. 203); VI. 29. Mai 67 (RbO. VIII. 345). Demgemäß bleibt hier § 59 außer Anwendung; vgl. dort n. 12.

8. Von einem Versuche des in Nr. 1 vorgesehenen Verbrechens kann ebensowenig die Rede sein, wie von dem Versuche einer tödtlichen oder schweren Körperverletzung; vgl. § 224 n. 17. Handelte der Thäter mit dem Vorsatze, durch die Brandstiftung den Tod des Menschen herbeizuführen, so liegt Mord- oder Todtschlagsversuch vor.

Zu Nr. 2. 3.

9. Beide Nummern sind dem Kgl. Sächs. StGB. Art. 209 Nr. 1 c. entlehnt.

10. Die Nr. 2 trifft nur da zu, wo die Brandstiftung geschah, um unter Begünstigung derselben einen Aufruhr zu erregen, nicht da, wo bei einer den Thatbestand eines (bereits vollendeten) Aufruhrs erfüllenden Zusammenrottung eine Brandstiftung stattfindet.

11. Es wird nicht erfordert, daß zur Verwirklichung der in Nr. 2 vorausgesetzten Absicht außer der Brandstiftung noch irgend etwas geschehen sei.

12. Im Fall der Nr. 3 ist es unwesentlich, ob die hier vorgesehene Handlung vor oder nach der Brandstiftung verübt wurde.

13. Die Beseitigung einer einzigen Löschgeräthschaft (selbst einer im Privatbesitz befindlichen) kann genügen, wenn sie in der durch Nr. 3 vorausgesetzten Absicht geschah. Darauf, ob diese Beseitigung dann wirklich geeignet gewesen sei, das Löschen zu verhindern, kommt es in keinem Falle an. — Die Beseitigung des Löschstoffs (Wassers) oder der Löschmannschaft (z. B. durch Trunkenmachen) gehört nicht hierher: Schütze s. 515 n. 26.

14. Trifft einer der unter Nr. 2. 3 vorgesehenen Erschwerungsgründe bei einem Brandstiftungsversuche zu, so wird § 44 anwendbar.

§ 308.

1. Ueber den Begriff des „In-Brand-Setzens" vgl. § 306 n. 1. 9.

2. Begriff eines „Gebäudes" und einer „Hütte", vgl. § 243 n. 13 ff.; § 306 n. 15 und Stuttg. 31. Dez. 75 (WGbl. XI, 82: selbst eine aus Stroh und einigen Holztheilen auf freiem Felde errichtete, behufs des Obstschutzes für den Flurschützen erbaute Hütte im Werthe von 2—4 Mark sei als Hütte im Sinne des § 308 anzusehen).

3. Begriff des „Schiffes" vgl. § 305 n. 4.

4. Das In-Brand-Setzen eines einzigen Gebäudes rc. genügt.

5. „Magazin" umfaßt auch die darin aufbewahrten Gegenstände.

landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau= oder Brennmaterialien, Früchte auf dem Felde, Waldungen oder Torfmoore in Brand setzt, wenn die Gegenstände entweder fremdes Eigenthum sind, oder zwar dem Brandstifter eigenthümlich gehören, jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer einer der im § 306 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Räumlichkeiten oder einem der vorstehend bezeichneten fremden Gegenstände mitzutheilen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: §§ 286. 287; II. Entw.: § 305; Pr. StGB.: §§ 286. 287.] Vgl. §§ 306. 307. 310. 311. 325. 265. 32. 35; EG. § 4; Mil.-StGB. § 160.

---

6. „Vorrath" ist nicht jede unbedeutende Quantität von Waaren 2c., sondern nur ein größeres, zur künftigen Verwendung zusammengebrachtes Quantum: KBII. s. 147; BII. 24. Febr. 70 (RdO. XI, 123); Dresd. 15. Mai 71 (StZ. I, 44); vgl. § 90 n. 5. Wieviel dazu gehöre, unterliegt der Beurtheilung der Instanzrichter (der Geschwornen): ZI. 11. April 62 (RdO. II, 346). Selbstredend kommt es nicht auf die wirklich verbrannte, sondern auf diejenige im unmittelbaren Zusammenhange sich findende Quantität an, welcher das Feuer mitgetheilt ist.

7. „Waarenvorräthe" gehören nur dann hierher, wenn sie „auf öffentlichen Plätzen (z. B. auf Packhöfen) lagern", welche zur Aufbewahrung solcher Vorräthe (dauernd) bestimmt sind; mithin z. B. nicht die auf einen Eisenbahnwagen verladenen Vorräthe.

8. Der Ausdruck „Landwirthschaftliche Erzeugnisse" umfaßt alle Feld-, Wiesen- und Gartenfrüchte, insbesondere auch Heu und Stroh: KBII. s. 146, nicht aber forstwirthschaftliche Erzeugnisse noch Sand, Erde, Thon, Torf, Steine und dergleichen der Substanz des Bodens selbst entnommene, nicht durch Bewirthschaftung desselben gewonnene Gegenstände, noch auch solche Gegenstände, welche eine die herkömmlichen Grenzen der Landwirthschaft überschreitende fabrik- oder handwerksmäßige Be- oder Verarbeitung erfahren und hiermit die Eigenschaft reiner Naturprodukte verloren haben, z. B. Mehl, Holzwaaren, aus selbstgewonnenen Tabacksblättern bereitete Cigarren, zum Verspinnen bereit gestellter Flachs; vgl. Pr. FMAnw. (zur Ausführung des Pr. Ges.'s v. 3. Juli 1876) v. 3. Sept. 1876 (BMbl. s. 18); AG. Paderborn 11. Juli 65 (RdO. VI, 512).

9. Im Gegensatze gegen „Vorräthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse" bezeichnet „Früchte auf dem Felde" Bodenerzeugnisse (aller Art), welche noch nicht vom Boden getrennt, oder doch wenigstens noch nicht zusammengebracht sind: B. 16. Jan. 52 (Entsch. 22 s. 75). Diese brauchen keinen Vorrath (n. 6) zu bilden; vgl. jedoch BL. s. 592 (fordert eine größere Masse). — In Betreff des Haidekrauts vgl. n. 10a.

10. „Waldungen" umfaßt auch kleinere Holzungen (Schonungen, Baumschulen, Parke); KBII. s. 146. — Die Waldung als zusammenhängendes Ganze muß in Brand gesetzt sein; ob dazu das Anzünden eines einzelnen Baumes genüge, hängt davon ab, wie nahe die Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers liegt, und welche Mittel zu Gebote stehen, eine solche zu verhindern. Andererseits liegt ein Waldbrand schon dann vor, wenn der Brand noch keinen Baum sondern nur irgend welche auf dem Waldboden wachsende, brennbare Bodenerzeugnisse erfaßt hat und den stehenden Bäumen gefährlich werden kann; bis zu welchem Umfange um die stehenden Bäume der Waldboden sich erstrecke, bemißt sich nach den Umständen des gegebenen Falles, wobei als Anhaltspunkt dienen kann, ob der Boden durch die von den Bäumen abfallenden Blätter, Nadeln, Waldfrüchte 2c. 2c. bestreut zu werden pflegt oder von den Wurzeln der Bäume durchzogen wird; so: Beschl. II. 19. Okt. 76 (RdO. XVII, 677).

10a. Der § gedenkt neben den „Waldungen“ und „Torfmooren“ nicht (wie § 368 Nr. 6 und Art. III § 3 Nr. 5 der NEB.) auch der Haide; Schütze s. 516 n. 30 folgert hieraus und aus dem Nichtausreichen des § 368 Nr. 6 das Fortbestehen etwaiger Landesgesetze über den vorsätzlichen Haidebrand.

11. Die Aufzählung der einzelnen Gegenstände, welche der § enthält, ist auf andere Gegenstände, z. B. auf Brücken, nicht auszudehnen, sollte auch ein gleicher Grund für sie sprechen; die Zerstörung solcher Gegenstände ist nur aus § 303 zu bestrafen; vgl. § 306 n. 19.

12. Die erste Alternative des § erheischt ein „fremdes Eigenthum“, also die Verletzung des Eigenthumsrechts eines Andern; sie ist somit unanwendbar, wenn die Handlung im Auftrage oder im Einverständnisse mit dem Eigenthümer erfolgte: Bl. 25. Sept. 61, Zl. 23. März 68, 9. Juli 69 (RdO. I, 548; IX, 201; X, 500); *contra*: Wanjeck i. GSaal 31 s. 26; ebenso wenn ein Stellvertreter des Eigenthümers, welcher das Recht hat, über die Sache frei zu verfügen, die Handlung vornimmt. Das gilt selbst dann, wenn durch die Handlung das dingliche Recht eines Dritten verletzt wird; vgl. § 303 n. 6. Dagegen trifft die Strafe auch den Miteigenthümer: Zl. 24. Febr. 60 (GA. VIII, 205).

13. Wird die That vom (Allein-) Eigenthümer der Sachen begangen, so ist die Anwendbarkeit des § durch die Gemeingefährlichkeit der Handlung im Sinne des Schlußsatzes des Abs. 1 bedingt. Die angedeutete Gefahr muß in der „Beschaffenheit und Lage“ (kumulativ) des in Brand gesetzten Gegenstandes ihren Grund haben; demgemäß genügt eine Feststellung nicht, welche dahin lautet: das Feuer sei geeignet gewesen, sich den im § gedachten Gegenständen mitzutheilen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die „Beschaffenheit und Lage“ eine solche Gefahr immer und unter allen Umständen mit sich bringen; es genügt, wenn sie unter gewissen leicht eintretenden Voraussetzungen (z. B. bei einer geeigneten Windesrichtung) zur Mittheilung des Feuers geeignet sind. — Daß den so gefährdeten Gegenständen das Feuer wirklich mitgetheilt worden sei, ist zur Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich; vgl. n. 16.

14. Die Schlußbestimmung des Abs. 1 ist unvollständig, und wäre besser zum Gegenstande eines besonderen allgemeiner gefaßten § gemacht worden. Da hier die Gemeingefährlichkeit den Grund der Bestrafung bildet, so ist nicht abzusehen, warum die Vorschrift auf den Fall beschränkt wurde, wo die Brandstiftung einen der im Eingange des § aufgezählten Gegenstände betraf. Vgl. Pr. StGB. § 287; Kgl. Sächs. StGB. Art. 212.

15. Als Dolus setzt auch § 308 nur den Willen, die Sache in Brand zu setzen, und das Bewußtsein voraus, daß der letzteren eine der aufgezählten Eigenschaften beiwohne und daß sie entweder fremdes Eigenthum oder zur Mittheilung des Feuers an einen der im Schlußsatze erwähnten Gegenstände geeignet sei. Auch im letzteren Falle bedarf es nicht der Absicht, diesen anderen Gegenständen das Feuer mitzutheilen: BPl. 26. Apr. 58 (JMbl. s. 203). — Jenes Bewußtsein wird durch das Merkmal der Vorsätzlichkeit mit zum Ausdrucke gebracht, bedarf also nicht außerdem einer besonderen Feststellung; cit. BPl. Gleichwohl muß einem Antrage, dasselbe in die schwurgerichtliche Fragstellung mit aufzunehmen, mit Nothwendigkeit in der Fassung entsprochen werden: ob es dem Angeschuldigten unbekannt gewesen sei, daß der in Brand gesetzte Gegenstand ꝛc. geeignet war, den andern Gegenständen das Feuer mitzutheilen (§ 59 n. 6): Bl. 13. Nov. 67, Zl. 20. Mai 68 (RdO. VIII, 701; IX, 399). Das Gegentheil gilt unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. oben s. 124 n. 8; § 59 n. 6 a. E. — Fehlt es an jenem Bewußtsein, so kann eine fahrlässige Brandstiftung des Gegenstandes, dem das Feuer mitgetheilt ist, vorliegen.

16. Handelte der Thäter mit der Absicht, das Feuer einem der am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Gegenstände mitzutheilen, so liegt eine Brandstiftung dieses Gegenstandes oder ein Versuch dieses Verbrechens (§ 306) in Idealkonkurrenz mit dem im § 308 vorgesehenen vor; vgl. § 306 n. 9.

17. Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, und beim Vorhandensein mildernder Umstände neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der ꝛc. Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 325. 32. 35.

18. § 307 ist auf die im § 308 vorgesehenen Fälle nicht auszudehnen.

§. 309. Wer durch Fahrlässigkeit einen Brand der in den §§ 306 und 308 bezeichneten Art herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark und, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monate bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 289; II. Entw.: § 306; Pr. StGB.: § 288.] Vgl. §§ 306. 308. 310. 311. 222. 368 Nr. 4—8.

---

19. An und für sich ist auch der in diesem § vorgesehene Thatbestand ein einfacher, nicht durch den Hinzutritt eines erschwerenden Umstandes qualifizirter; es gilt also auch hier das zu § 306 n. 13 Gesagte. Gehörte aber der in Brand gesetzte fremde (oder gemeingefährliche) Gegenstand zu den im § 306 speziell aufgezählten, diente z. B. das in Brand gesetzte fremde Gebäude zur Wohnung von Menschen, so nimmt diese Qualität den Charakter eines die Verhängung der strengeren Strafe des § 306 rechtfertigenden, also erschwerenden, Umstandes an und es werden für Preußen die Vorschriften des Art. 91 Abs. 4 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 (RStPO. § 321) sowie dereinst §§ 293—295 der RStPO. anwendbar. Aehnlich verhält sich die Sache, wenn die Handlung gleichzeitig (in Idealkonkurrenz) den Thatbestand des § 265 erfüllt; (dieser ist der strengere, weil er neben der Freiheitsstrafe auch noch eine Geldstrafe androht).

20. Für den Fall des Kriegszustandes gilt das zu § 309 n. 12 Bemerkte.

§ 309.

1. In Betreff des Begriffs der „Fahrlässigkeit" vgl. § 59 n. 19 ff. Auch hier ist die Annahme einer „Fahrlässigkeit" nicht dadurch bedingt, daß eine Verbotsvorschrift übertreten worden sei: Zl. 18. Jan. 60 c. Eisenstedt.

2. Die In-Brand-Setzung eines der in den §§ 306 oder 308 erwähnten Gegenstände muß „durch Fahrlässigkeit herbeigeführt" sein. Somit trifft der § nicht zu, wenn eine eigene Sache vorsätzlich in Brand gesetzt ist, dem Thäter aber aus Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, daß die Sache geeignet sei, das Feuer fremden Sachen mitzutheilen (§ 308): in einem solchen Falle findet eine Bestrafung nur dann statt, wenn wirklich das so absichtlich angelegte Feuer (fahrlässig) den fremden Sachen mitgetheilt worden ist. Umgekehrt wird die Anwendung des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß Derjenige, welcher durch Fahrlässigkeit den Brand einer Räumlichkeit herbeiführte, nicht wußte, daß dieselbe zu den in den §§ 306—308 aufgezählten Gegenständen gehöre; *contra*: Schw. s. 741 (757).

3. Abgesehen von der an die Stelle der Vorsätzlichkeit tretenden Fahrlässigkeit setzt der § 309 genau den vollständigen Thatbestand der in Bezug genommenen §§ 306 oder 308 voraus: der dort gebrauchte Ausdruck: „in Brand setzt" ist hier nur deshalb durch „einen Brand herbeiführt" ersetzt, weil dieses dem fahrlässigen Handeln mehr entspricht; auch hier wird ein wirkliches „Brennen" des betr. Gegenstandes (§ 306 n. 1) erheischt: Dresd. 5. Febr. 75 (StZ. VI, 36); vgl. jedoch Jena (Boll. 25 s. 276: folgerte aus jenen Worten, daß hier schon ein mittelbarer Causalzusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit des Angeschuldigten und dem Brande genüge; i. c. hatte ein Töpfer einen Kochofen in einem fremden Hause so fahrlässiger Weise aufgestellt, daß, als derselbe zum ersten Male geheizt wurde, sofort Brand ausbrach; die Vertheidigung machte geltend, daß der Angeschuldigte den Ofen nicht selbst geheizt habe). — Demnach sind durchweg die zu den cit. §§ gemachten Bemerkungen zu berücksichtigen. Die zwischen den Fällen des § 306 und denen des § 308 gemachte Unterscheidung kann bei Handhabung des § 309 nur behufs der Strafzumessung in Betracht kommen.

4. In Betreff des Schlußsatzes (: „wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht ist") gilt das zu § 307 n. 6—8 Gesagte. Auch hier bedarf es nicht einer Fahrlässigkeit in Betreff des verursachten Todes: Schw. s. 741 (757); *contra*: Schütze s. 517 n. 33, Schaper i. HH. III, 888. Erstreckte sich die (bei der Herbei-

§. 310. Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Straflosigkeit ein.

[I. Entw.: (fehlte); II. Entw.: § 307; Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 306—309. 46 Nr. 2; RStPO. § 295 Abs. 2.
Königr. Sachsen: (StGB. Art. 213).

---

führung des Brandes obwaltende) Fahrlässigkeit auch auf die Tödtung, so liegt Idealkonkurrenz mit dem Falle des § 222 vor; die Strafe ist aber aus § 309 zu verhängen, weil dieser einen höheren Mindestbetrag der Strafe androht, somit strenger ist, es wäre denn, daß der Thäter bei der That die Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt hätte, zu welcher er vermöge seines Berufes ꝛc. verpflichtet war; alsdann muß aus § 222 Abs. 2 gestraft werden; vgl. dort n. 4 ff.

5. Ist der Tod eines Menschen durch den Brand verursacht worden, so ist es unerheblich, ob dieser sich zur Zeit der Herbeiführung des Brandes in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befunden hat (§ 307 Nr. 1 bleibt hier außer Anwendung).

§ 310.

1. Nach Fassung und Stelle scheint dieser § sich nur auf den im § 309 vorgesehenen Fall fahrlässiger Brandstiftung zu beziehen; die Motive (s. 144) beweisen aber, daß er für alle Fälle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung (§ 306 bis 308, unter selbstverständlicher Ausscheidung des Falles des § 307 Nr. 1) gelten soll.

2. Der § dehnt die Vorschrift des § 46 Nr. 2 (betr. die Straflosigkeit des beendigten Versuchs bei thätiger Reue) auf einen Fall des vollendeten Verbrechens ꝛc. aus; sonach wird hier keineswegs erheischt, daß die That im Stadium des Versuchs stehen geblieben sei.

3. Voraussetzung ist, daß „der Thäter" selbst den Brand wieder gelöscht, daß also dazu nicht unbetheiligte dritte Personen mitgewirkt haben: Meves i. GSaal 24 s. 176; *contra*: Zl. 26. Febr. 75, Dresd. 5. Febr. 75 (RdO. XVI, 162; StZ. VI, 37); Dresd. 24. Juli 76 (SGZ. 21 s. 178: erachtete es sogar für ausreichend, wenn der Brand ausschließlich durch Dritte gelöscht wurde, welche der Thäter zu diesem Zwecke zu Hülfe rief; Schw. s. 742 (758: „die vom Thäter herbeigezogene Hülfe Anderer schließe den § nicht aus, weil dieser nicht wie § 46 Nr. 2 von der „eigenen Thätigkeit des Thäters spreche"); Schütze s. 518 n. 34. „Thäter" ist hier jeder Theilnehmer (vgl. § 51 n. 2): Rüd. n. 3; Schütze l. c.; *contra*: Meves l. c. s. 171. Vgl. n. 6.

4. Der Brand ist „entdeckt", sobald ein Dritter, bei der Brandstiftung nicht Betheiligter sich überzeugt hat, daß es brenne (eine durch Brandgeruch veranlaßte Vermuthung: es brenne in der Nähe, genügt nicht); nicht aber, wenn der Thäter selbst darauf aufmerksam gemacht hat, um eben die Löschung herbeizuführen.

5. Das Löschen muß geschehen (und vollendet sein), ehe „ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war". Unter „In-Brandsetzung" ist der Anfang des Selbstbrennens des betr. Gegenstandes (§ 306 n. 1) zu verstehen: vgl. Motive s. 144 (: „ehe eine erhebliche Beschädigung eingetreten ist"). Somit bleibt der § ausgeschlossen, sobald auf das In-Brand-Setzen ein andauernder Zustand des Brennens und damit eine fortschreitende Zerstörung (Beschädigung) des in Brand gesetzten Gegenstandes eingetreten ist, sollte auch noch kein anderer Gegenstand vom Feuer berührt sein. Dagegen schließt eine durch die bloße „In-Brandsetzung" hervorgebrachte Beschädigung eines anderen Gegenstandes die Anwendung des § noch nicht aus.

6. Auch hier ist die vorgesehene thätige Reue nur als individueller Strafausschließungsgrund für den löschenden Theilnehmer anzusehen, zumal die Mißthat vollendet war; vgl. § 46 n. 1. Daraus folgt, daß derselbe auf andere bei der That Betheiligte (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen), welche selbst nicht mit gelöscht haben, nicht auszudehnen ist; sie bleiben strafbar.

7. In Betreff der (dereinstigen) prozessualischen Behandlung der Fälle des § vgl. RStPO. § 295 Abs. 2, indem das Zutreffen der Voraussetzungen des § 310

§. 311. Die gänzliche oder theilweise Zerstörung einer Sache durch Gebrauch von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen ist der Inbrandsetzung der Sache gleich zu achten.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB.: § 289.] Vgl. §§ 306—309. 325. 367 Nr. 4. 5; EG. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160.

§. 312. Wer mit gemeiner Gefahr für Menschenleben vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist,

---

zu den an jener Stelle erwähnten, vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umständen gehört, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird; vgl. oben S. 124 n. 8; *contra:* Löwe S. 183 (das Löschen rc. sei als Bestandtheil der That selbst anzusehen).

§ 311.

1. Diese Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle, in welchen ein „In-Brand-Setzen" („die Herbeiführung eines Brandes": § 309) für strafbar erklärt ist, also auf die sämmtlichen in den §§ 306—309 vorgesehenen Straffälle, einschließlich der fahrlässigen Brandstiftung: Motive S. 144. Es wird also genau der Thatbestand eines der cit. §§ mit der Maßgabe vorausgesetzt, daß an die Stelle des „Brandes", die „Zerstörung durch Explosion" zu setzen ist. Die §§ 307 Nr. 3 und 310 scheiden aus, weil bei einer durch Explosion herbeigeführten Zerstörung von einem Löschen keine Rede sein kann; der Schlußsatz des § 308 (In-Brandsetzen der eigenen Sache) trifft hier nur dann zu, wenn die Wirkungen der veranlaßten Explosion sich einer fremden Sache der in § 306 erwähnten Art mittheilen konnten.

2. Die nicht glücklich gewählten Worte „durch Gebrauch von rc." berechtigen nicht zu dem Schlusse, als ob ein fahrlässiges Vergehen nur dann vorliege, wenn der Thäter das Pulver rc. selbstthätig zur Anwendung gebracht habe; unter dem „Gebrauche explodirender Stoffe" ist hier vielmehr jedwedes Gebahren mit solchen Stoffen zu verstehen; daher macht sich aus § 311 strafbar z. B. derjenige, welcher eine von ihm geöffnete Gasröhre wieder zu verschließen versäumt und dadurch eine Explosion herbeiführt: Dresd. 20. April 74 (StZ. V, 163), Schütze S. 518 n. 35.

3. War die bewirkte Explosion das Mittel zu einer gewollten Brandstiftung, so finden die diese betreffenden §§ Anwendung.

4. Einer „theilweisen Zerstörung" steht eine bloße Beschädigung nicht gleich; jene ist nur dann anzunehmen, wenn der Gegenstand (wenigstens theilweise) unbrauchbar gemacht ist, seiner Bestimmung zu dienen.

5. Ist durch die Explosion der Thatbestand des § 307 hergestellt worden, so wird (nach EG. § 4) für den Fall des erklärten Kriegszustandes das zu § 307 n. 3 Gesagte anwendbar.

§ 312.

1. Die in diesem, wie in den §§ 313. 314 erheischte „gemeine Gefahr rc." deutet auf die Gefahr einer nicht individuell begrenzten und als solcher vorher erkennbaren Mehrheit; vgl. § 321, welcher nur die Herbeiführung einer „Gefahr für das Leben rc. Anderer" fordert, und Mot. S. 141 („allgemeine Gefahr").

2. Das „vorsätzlich" ist (wie die Stellung des Wortes im § andeutet) nur auf die Herbeiführung der Ueberschwemmung zu beziehen; der Vorsatz braucht also nicht auf die gemeine Gefahr rc. mit gerichtet zu sein; in dieser Beziehung genügt das Bewußtsein des Thäters: Meves i. StRZ. XIII, 378; Schw. S. 743 (760); vgl. Abschn. 27 (S. 679) n. 2.

3. „Ueberschwemmung" ist nicht jede Ueberströmung eines sonst wasserfreien Theils der Erdoberfläche, sondern nur eine Ueberfluthung mit Wasser von solcher Menge, Gewalt und räumlichen Ausdehnung, daß dadurch eine Entfesselung

mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 291; II. Entw.: § 309; Pr. StGB.: § 290.] Vgl. §§ 313. 314. 325; EG. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160.

Preußen: Vgl. Ges. v. 28. Febr. 1843 §§. 4. 13; Vdn. v. 9. Jan. 1845 (GS. s. 35); Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 2 Art. 15; FPO. § 43 Nr. 4 u. Schlußsatz; NEV. Art. III. § 3 Nr. 4 u. Schlußsatz.

§. 313. Wer mit gemeiner Gefahr für das Eigenthum vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Ist jedoch die Absicht des Thäters nur auf Schutz seines Eigenthums gerichtet gewesen, so ist auf Gefängniß nicht unter Einem Jahre zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 292. 293; II. Entw.: § 310; Pr. StGB.: §§ 291. 292.] Vgl. §§ 312. 314. 325.

Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

§. 314. Wer eine Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum durch Fahrlässigkeit herbeiführt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Ueberschwemmung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 294; II. Entw.: § 311; Pr. StGB.: § 293.] Vgl. §§ 308. 312. 313. 321. 322.

Preußen: Vgl. die zu § 312 citt. Gesetze.

---

des Elements eintritt: Dresd. 29. Jan. 75 (StZ. VI, 39); vgl. n. 1. — In welcher Weise dieselbe „herbeigeführt" wird, ist gleichgültig; vgl. § 321.

4. Vollendet ist das Verbrechen, sobald ein (eigenes oder fremdes) Grundstück vom Wasser überfluthet und dadurch die „gemeine Gefahr für Menschenleben" eingetreten ist.

5. Ueber die „Verursachung des Todes eines Menschen" durch Ueberschwemmung vgl. § 307 n. 6—8.

6. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

7. Ueber die Bestrafung im Fall eines erklärten Kriegszustandes vgl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7ff.

§ 313.

1. In Betreff der „gemeinen Gefahr", der „Vorsätzlichkeit" der Handlung und des Begriffs der „Ueberschwemmung" vgl. § 312 n. 1—3.

2. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht neben der Zuchthausstrafe; vgl. § 325.

3. Die Natur des gefährdeten Eigenthums ist für den Thatbestand gleichgültig.

4. Abs. 2 erkennt ausnahmsweise einen Nothstand des Vermögens als Strafmilderungsgrund an; vgl. § 54 n. 3.

5. Die ohne gemeine Gefahr herbeigeführte Ueberschwemmung eines fremden Grundstücks ist (von Fällen des § 321 abgesehen) auf dem linken Rheinufer aus Art. 15 Tit. 2 des Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 zu bestrafen.

§ 314.

1. Begriff der „Fahrlässigkeit"; vgl. § 59 n. 19ff. — „Verursachung des Todes eines Menschen durch Ueberschwemmung; vgl. § 307 n. 6—8.

§. 315. Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 295; II. Entw.: § 312; Pr. StGB.: § 294.] Vgl. §§ 90 Nr. 2. 316. 319. 320. 325. 224; EG. § 4; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. S. 453); RGes. v. 7. Juni 1871; R.-Mil.-StGB. § 160; R.-Bahnpolizei-Regl. v. 4. Jan. 1875 §§ 53ff. (RCentralbl. S. 57).

Preußen: Vgl. (Vdn. v. 30. Nov. 1840: GS. 1841 S. 9).

---

§ 315.

1. In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 27 (S. 679) n. 2. Es genügt, wenn die Bereitung der Hindernisse vorsätzlich geschah, und der Thäter das Bewußtsein von der daraus für den Transport (zeitweise) entspringenden Gefahr hatte: VI. 15. Apr. 59 (GA. VII, 683).

2. Aus der Stellung des § in dem von „gemeingefährlichen Verbrechen ꝛc." handelnden Abschn. 27, aus der Höhe der angedrohten Strafe, und den im Abs. 2 gemachten Unterstellungen, endlich aus den Ausdrücken „Eisenbahnanlagen" und „Transport" ist zu folgern, daß hier nur an solche Eisenbahnen gedacht ist, welche der Allgemeinheit des Publikums zugänglich sind und eben deshalb einen umfangreichen Betrieb haben; *contra:* ML S. 565; vgl. ferner Dresd. 22. Nov. 75 (SGZ. XX, 263: zählte dazu auch die dem öffentlichen Verkehr noch nicht übergebenen Bahnen, falls sie soweit fertig gestellt worden, daß auf ihnen ein Verkehr von Lokomotiven und Bauzügen stattfindet). Demgemäß gehören die in den Bergwerksstollen oder in größeren Fabrikräumen angelegten, lediglich zum Hin- und Herschaffen von Materialien benutzten Eisenbahnen nicht hierher: Rüd. n. 1; *contra*: v. Kirchm. S. 190. Im Uebrigen macht es keinen Unterschied, ob die Eisenbahnen zum Personen- oder nur zum Sachentransport bestimmt und ob sie mit Lokomotiven oder mit Pferden ꝛc. befahren werden; vgl. Motive z. RGes. v. 7. Juni 1871 S. 10 (Drucks. Nr. 16); Meves i. GSaal 26 S. 189ff.; *contra*: Z. 14. Juni 73, BPl. 2. Okt. 75, Dresd. 20. April 74 (RbO. XIV, 427; XVI, 625; StZ. V, 164: schlossen die Pferdebahnen aus); ebenso: ML. l. c.

3. Zu den „Eisenbahnanlagen" gehören die Eisenbahntelegraphen nicht mit; sie sind in den §§ 317. 318 zum Gegenstande besonderer Vorschriften gemacht worden. Vgl. jedoch Meves l. c. (zählt sie zu dem „Zubehör").

4. „Beförderungsmittel" sind nicht nur Lokomotiven, sondern auch einzelne Wagen; nicht minder auf Pferdebahnen die Zugthiere (vgl. aber n. 2); „sonstiges Zubehör" ist nach Mev. l. c. Alles, was zur Beaufsichtigung und Sicherung des Betriebs dient, mithin nicht blos solche Gegenstände, welche bei der Beförderung selbst gebraucht werden.

5. Daß die Eisenbahnanlagen ꝛc. fremde seien, wird hier nicht (wie im § 305) gefordert. Demgemäß und da Rechtswidrigkeit des Handelns kein Begriffsmerkmal der hier vorgesehenen Mißthat ist, kann sich auch der Eigenthümer, selbst durch Vornahme einer nothwendigen Reparatur, aus § 315 strafbar machen; so: Mev. l. c.

6. „Hindernisse" müssen „auf der Fahrbahn" (objektiv) bereitet sein; somit kann der Thatbestand weder in dem Unfähigmachen eines Bediensteten, noch

§. 316. Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbe-

in der Anstellung eines unqualifizirten Bediensteten gefunden werden: VI. 25. März 59 (GA. VII, 563); *contra* (in Betreff des ersteren Punkts): ML. s. 566. Doch genügt schon ein völlig vorübergehendes Hinderniß (Beisp. ein die Fahrbahn passirender Wagen): Dresd. 16. Juni 76 (SGZ. 21 s. 148: Fall des § 316).

7. Durch die Handlung muß „der Transport" („auf der Eisenbahn": § 316; vgl. jedoch „ein Transport": § 316 Abs. 2), d. h. die Benutzung der Eisenbahn als Mittel der Fortschaffung in Gefahr gesetzt sein; auf dieser Auffassung beruht Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 164), welches demgemäß Transportgefährdung mit Betriebsgefährdung identifizirte. Dagegen erkannte Jena 29. Jan. 79 (Voll. 26 s. 161), daß ein bestimmter Transport in Gefahr gesetzt sein müsse, die Feststellung einer Transportgefährdung in abstracto genüge nicht; ebenso bezieht Mev. l. c. den Ausdruck „Transport" lediglich auf das, was (im konkreten Falle) transportirt, bzw. befördert wird, mit Einschluß der Transportmittel, vorausgesetzt, daß diese Gegenstände, dem Zwecke und Wesen der Eisenbahn entsprechend, behufs der Beförderung in Bewegung sind. Theilweise hiervon abweichend, erkannte ZII. 6. Okt. 74 (RdO. XV, 617), daß mehrere zur demnächstigen, anderweitigen Translozirung vorläufig auf einem Geleise bereit gestellte Waggons als „Transport" angesehen werden könnten; ein Erk. v. 11. März 57 nahm dasselbe sogar in Betreff einer einzelnen, mit einem Tender versehenen Lokomotive an. Jedenfalls gehört das Ordnen der Züge, das Rangiren der Wagen oder einzelner derselben auf den Geleisen der Bahnhöfe hierher, sofern dies mittels mechanischer Kräfte (also nicht durch Menschenhand) bewirkt wird: ZI. 27. Sept. 67 (RdO. VIII, 513), Meves l. c. Ob der Transport auf Schienensträngen erfolgte, welche zur Beförderung der Personen- und Güterzüge, oder auf solchen, welche nur zu Arbeits- und anderen Betriebszwecken bestimmt sind, ist gleichgültig (sofern nur die Eisenbahn selbst dem öffentlichen Verkehre dient: n. 2); vgl. ZII. 23. März 77 (RdO. XVIII, 246: Fall des § 316 Abs. 2) u. § 316 n. 2.

8. Damit durch die Handlung der Transport „in Gefahr gesetzt sei", genügt es nicht, wenn die Handlung an sich geeignet war, den Transport zu gefährden, bzw. wenn die bloße Möglichkeit eines Schadens bestand, es muß vielmehr die begründete Besorgniß, eine Wahrscheinlichkeit desselben vorgelegen haben; dagegen schließt die Möglichkeit einer rechtzeitigen Abwendung des Schadens durch das Eingreifen Anderer oder durch sonstige Ereignisse die Strafbarkeit nicht aus; vgl. Mannh. 23. Juni 77 (BAnn. 43 s. 186: Fall des § 316 Abs. 2). Auch bedarf es zur Anwendung des Abs. 1 des wirklichen Eintritts einer Beschädigung nicht: Z. 27. Sept. 71, VII. 1. Okt. 74 (RdO. XII, 465; XV, 604); vgl. § 321 n. 8. Eine bloße Betriebsstörung involvirt nicht nothwendig eine Transportgefährdung; vgl. Dresd. 16. Nov. 74 (cit. n. 7) und unten n. 10; § 316 n. 1.

9. Der Transport ist „in Gefahr gesetzt", auch wenn die Gefahr nicht der Gesammtheit der zusammenhängenden Beförderungsmittel und allen auf denselben befindlichen Personen, sondern nur einzelnen Wagen oder Personen z. B. nur den auf den Tritten stehenden Schaffnern oder den transportirten Gütern drohte; vgl. Z. 27. Sept. 71 (RdO. XII, 465); *contra:* Schw. s. 745; Puch. n. 1, Meves l. c.

10. Die Verhinderung eines Transports gehört nicht hierher; vgl. Bayer. StGB. Art. 356, welcher demgemäß in Kraft verblieben ist, und n. 8.

11. Zur Anwendung des Abs. 2 wird nicht erfordert, daß die Körperverletzung &c. gerade eine Person betroffen habe, welche zu dem Transporte in irgend welcher Beziehung stand; demgemäß gehört z. B. auch der Fall hierher, wo ein entgleister Zug einen neben dem Bahnkörper Gehenden überfährt. Im Uebrigen vgl. bezüglich der „Verursachung" einer Körperverletzung oder des Todes § 307 n. 6. 7; über den Begriff der schweren Körperverletzung vgl. § 224; über die Bestrafung im Falle eines Kriegszustandes vgl. § 307 n. 3; EG. § 4 n. 7—10.

12. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

§ 316.

1. Abs. 1 setzt denselben Thatbestand wie § 315 voraus, mit dem einzigen Unterschiede, daß die Handlung nicht vorsätzlich, sondern fahrlässigerweise verübt sein muß. Daß der Transport unmöglich gemacht sei, wird auch hier nicht er-

zeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen.

[I. Entw.: §§ 296. 298; II. Entw.: § 313; Pr. StGB.: § 295.] Vgl. §§ 315. 222. 319. 320; RGes. v. 7. Juni 1871 (RGBl. s. 217).

§. 317. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken die=

---

fordert: Dresd. 16. Juni 76 (SGZ. 21 s. 148). — Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 19 ff. § 222 n. 3.

2. Abs. 2 setzt zwar eine im Betrieb befindliche Bahn voraus; doch ist es gleichgültig, ob der speciell gefährdete Transport unmittelbar im Interesse des öffentlichen Verkehrs erfolgte, oder zunächst den die Verkehrsinteressen des Publikums nur mittelbar fördernden Bau= oder Betriebszwecken der Bahnverwaltung diente: ZI. 23. März 77 (RdO. XVIII, 246); vgl. § 315 n. 7 a. E.

3. „Angestellte Person" (Abs. 2) ist Jeder, welcher durch einen dazu Berufenen (sei es auf längere Zeit oder auch nur vorübergehend) mit der Wahrnehmung der betr. Funktionen bei einer Staats= oder Privatbahn betraut worden ist, und zwar selbst dann, wenn bei dieser Betrauung eine Formvorschrift außer Acht gelassen sein sollte: BII. 12. Mai 70 (RdO. XI, 301); Münch. 21. Aug. 75 (BEntsch. V, 415). — Dieses Begriffsmerkmal muß ausdrücklich festgestellt werden: BI. 8. März u. 23. Juni 76 (RdO. XVII, 179. 458: die Feststellung, daß der als Hülfsweichensteller oder Bahnwärter bezeichnete Beschuldigte mit der Bedienung der Weichen beauftragt gewesen sei, bezw. daß er den Bahnbetrieb zu fördern gehabt habe, genüge nicht, da hieraus nicht erhelle, ob und von wem er angestellt, und von wem er beauftragt worden).

4. Dagegen bedarf es nicht der Feststellung, welche specielle „Pflicht" der Angeschuldigte „vernachlässigt" habe: BI. 8. März 76 (GA. 24 s. 233); vgl. n. 5.

5. Die Bahnangestellten verwirken die Strafe, sobald sie durch irgend eine Pflichtvernachlässigung einen Zug in Gefahr setzen; es kommt dann weiter nicht darauf an, ob diese Pflichtvernachlässigung durch eine der im § 315 aufgezählten Handlungen sich kundgegeben habe: ZI. 4. Nov. 70, ZI. 23. Nov. 70 (RdO. XI, 554. 561); ebenso bedarf es bei ihnen nicht (weiter) einer Fahrlässigkeit in Betreff des eingetretenen Erfolgs, z. B. der Möglichkeit, diesen (d. h. die Transportgefährdung oder gar den Eintritt des Todes eines Menschen) voraus zu sehen (§ 59 n. 19): ZII. 3. Okt. 72, 29. Jan. 73, ZI. 28. Jan. 74, Z. 21. Febr. 74 (RdO. XIII, 500; XIV, 92; XV, 41. 109); Münch. 21. Aug. 75 (cit. n. 2). Demgemäß erachtete das cit. ZII. 29. Jan. 73 den Angeklagten selbst in Betreff derjenigen Folgen für verantwortlich, welche seine Dienstvernachlässigung in Verbindung mit andern, nicht vorauszusehenden Zufälligkeiten nach sich gezogen hatte. Fällt einem solchen Beamten noch außerdem Fahrlässigkeit in Betreff des eingetretenen Erfolgs zur Last, so liegt, wenn dieser in Körperverletzung oder Tödtung bestand, Idealkonkurrenz mit dem Vergehen im Sinne des § 230 oder § 222 vor: Münch. 6. Sept. 75 (BEntsch. V, 431); vgl. § 222 n. 13.

6. Neben der Strafe aus § 316 kann gegen den säumigen Angestellten die Unfähigerklärung zur Beschäftigung im Eisenbahn= zc. Dienste ausgesprochen werden: §§ 319. 320.

§ 317.

1. In Betreff des Dolus gilt das zu § 315 n. 1 Gesagte; vgl. BI. 1. Apr. 70 (RdO. XI, 225).

nende Telegraphenanstalt vorsätzlich Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 297; II. Entw.: § 314; Pr. StGB.: §§ 296. 297.] Vgl. §§ 304. 318. R.-Verf. Art. 68; Ges. v. 4. Juni 1851 § 10 (Pr. GS. s. 453); R.-Mil.-StGB.: §§ 58 Nr. 2. 160.

§. 318. Wer gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt fahrlässiger Weise Handlungen begeht, welche die Benutzung dieser Anstalt verhindern oder stören, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft die zur Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalten und ihrer Zubehörungen angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten die Benutzung der Anstalt verhindern oder stören.

[I. Entw.: § 199; II. Entw.: § 315; Pr. StGB.: § 298.] Vgl. §§ 317. 319. 320.

---

2. Die „öffentlichen Zwecke", welchen die Telegraphenanstalt dient, brauchen keine öffentlichen Telegraphenzwecke zu sein; der § ist also nicht auf solche Telegraphenanstalten zu beschränken, welche dem Publikum zur Beförderung von Depeschen zugänglich sind, vielmehr gehören auch solche hierher, welche bei einer (für die allgemeine Benutzung bestimmten) Privateisenbahn zur Regelung des Dienstes gebraucht werden: Mev. s. 268; *contra*: Dambach i. GSaal 23 s. 250; auch ist die Anwendbarkeit des § nicht dadurch bedingt, daß die Telegraphenanlage mit staatlicher Genehmigung hergestellt sei. — Dagegen scheiden die nur auf den Bereich und die Zwecke eines Privatgeschäfts (z. B. einer Fabrik) oder auf den inneren Dienst in einem Amtslokale beschränkten Anlagen aus; vgl. Mot. s. 144.

3. Die Strafbarkeit aus § 317 erfordert, daß die Handlung eine Verhinderung oder Störung der Benutzung der Anstalt zur Folge gehabt habe; es genügt nicht, wenn sie zur Bewirkung einer Störung ꝛc. geeignet war, sollte sie auch eine Beschädigung der Anstalt selbst bewirkt haben (in letzterem Falle treffen vielmehr ev. nur die allgemeinen Vorschriften über Sachbeschädigung, insbesondere § 304 zu); vgl. VI. 1. Apr. 70, ZI. 8. Nov. 76 (RdO. XI, 225; XVII, 717) und § 318 n. 2; *contra*: Dambach l. c. s. 256.

4. Der dem § 317 entsprechende § 296 des Pr. StGB.'s hatte im Abs. 2 als „Handlungen dieser Art" eine Reihe von Beispielen aufgezählt, als: Beschädigung oder Zerstörung der Zubehörungen der Telegraphenanlagen, die Fälschung der durch den Telegraphen gegebenen Zeichen, die Verhinderung der Wiederherstellung einer zerstörten oder beschädigten Anlage, die Verhinderung der bei der Anlage angestellten Personen in ihrem Berufe u. a. m. Diese Aufzählung ist als überflüssig in den (im Uebrigen mit Abs. 1 des cit. § 296 übereinstimmenden) § 317 nicht mit aufgenommen worden, kann aber zur Erläuterung benutzt werden. Demgemäß ist die Handlung auch dann gegen eine „Telegraphenanstalt" gerichtet, wenn sie die Benutzung der letzteren verhindert oder stört (z. B. durch Verhinderung der Angestellten), sollten auch die sachlichen Anlagen gar keine Aenderung erfahren haben. Dagegen gehört die Verhinderung eines Privaten an der Aufgabe einer Depesche (als nicht gegen die Anstalt gerichtet) nicht hierher.

§ 318.

1. In Betreff der Fahrlässigkeit vgl. § 59 n. 19 ff.

2. Wie in den Fällen des § 317 (vgl. dort n. 3), so ist auch hier die Strafbarkeit dadurch bedingt, daß die Handlung eine Verhinderung ꝛc. wirklich zur Folge gehabt hat: ZII. 27. März u. 7. Juni 77 (RdO. XVIII, 249; GA. 25 s. 459).

3. Bei Abs. 2 sind die Bemerkungen zu § 316 n. 3–6 zu vergleichen.

§. 319. Wird einer der in den §§ 316 und 318 erwähnten Angestellten wegen einer der in den §§ 315 bis 318 bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste oder in bestimmten Zweigen dieser Dienste erklärt werden.

[I. Entw.: § 300; II. Entw.: § 315; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 298]. Vgl. §§ 316. 318. 320.

§. 320. Die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft, sowie die Vorsteher einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt, welche nicht sofort nach Mittheilung des rechtskräftigen Erkenntnisses die Entfernung des Verurtheilten bewirken, werden mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher für unfähig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste erklärt worden ist, wenn er sich nachher bei einer Eisenbahn- oder Telegraphenanstalt wieder anstellen läßt, sowie diejenigen, welche ihn wieder an-

---

§ 319.

1. Ueber den Begriff der „Angestellten" vgl. § 316 n. 3.

2. Ursprünglich hieß es „wegen einer der daselbst bezeichneten Handlungen", so daß also der § nur bei den in den §§ 316. 318 vorgesehenen fahrlässigen, nicht auch bei den in den §§ 315. 317 vorgesehenen vorsätzlichen Handlungen zur Anwendung kommen konnte. Die Novelle hat dies geändert.

3. „Eisenbahn- oder Telegraphendienst" ist der Dienst, wie er in Abs. 2 der §§ 316. 318 näher bezeichnet ist; die Unfähigkeit ist sonach auf andere Dienste bei den betr. Anstalten nicht auszudehnen, z. B. nicht auf einen Bureaudienst, welcher mit der „Aufsicht über die Eisenbahn" oder „mit der Beaufsichtigung und Bedienung der Telegraphenanstalt" nichts zu schaffen hat; *contra*: Meves f. 269.

4. Die Fassung: „einer Beschäftigung im Eisenbahn- oder Telegraphendienste" deutet an, daß der Eisenbahnangestellte nur in Betreff des Eisenbahn-, der Telegraphenbeamte (insbesondere auch der Eisenbahn-Telegraphen-Angestellte) nur in Betreff des Telegraphendienstes unfähig erklärt werden darf: Mot. f. 145.

5. Die Unfähigerklärung darf nicht auf Zeit beschränkt werden.

6. Mit der Rechtskraft des eine solche Unfähigkeit aussprechenden Urtheils geht die zur Zeit bekleidete Stelle verloren.

§ 320.

1. Der Abs. 1 bezieht sich nur auf die „Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft", also nicht auf Staatsbeamte, welche eine Staatsbahn leiten; gegen sie kann nur im Disciplinarverfahren vorgegangen werden. Daraus ist zu folgern, daß von den die Staats-Telegraphenanstalten leitenden Beamten das Gleiche gelte. *Contra*: v. Kirchm. f. 191; Meyer f. 265; Puch. f. 320 n. 4; Schaper i. HH. III, 895; Meves i. GSaal 26 f. 252.

2. Das früher (auf längere Zeit eingegangene) Vertragsverhältniß mit dem Beamten schließt die Anwendung des § nicht aus; vgl. § 319 n. 5.

3. Abs. 2 trifft selbstverständlich auch da zu, wo einem zur Beschäftigung in

gestellt haben, obgleich ihnen die erfolgte Unfähigkeitserklärung bekannt war.

[I. Entw.: § 301; II. Entw.: § 317; Pr. StGB.: § 300]. Vgl. §§ 316. 318. 319.

§. 321. Wer vorsätzlich Wasserleitungen, Schleusen, Wehre, Deiche, Dämme oder andere Wasserbauten oder Brücken, Fähren, Wege oder Schutzwehre oder dem Bergwerksbetriebe dienende Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Wetterführung oder zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter zerstört oder beschädigt, oder in schiffbaren Strömen, Flüssen oder Kanälen das Fahrwasser stört und durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist durch eine dieser Handlungen eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe bis zu

---

gewissen Zweigen des Dienstes unfähig Erklärten dieser Urtheilsbestimmung zuwider die Wiederanstellung zu Theil geworden ist.

§ 321.

1. In Betreff der „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 (s. 679) n. 2. 3.

2. Der § erheischt (abweichend von § 305) nicht eine Rechtswidrigkeit der Handlung; auch der Eigenthümer eines solchen Werks darf an demselben keine das Leben oder die Gesundheit Anderer gefährdende Veränderung vornehmen; so: Dresd. 4. März 72 (SGZ. XVI, 216); Meves s. 271. 275; *contra*: Binding II. 437.

3. Ob die „Wasserbauten, Brücken und Fähren" sich an öffentlichen oder Privat-Gewässern befinden, ist gleichgültig: Meves s. 271. — Dem entsprechend umfaßt der Ausdruck „Wege" auch Privatwege: ZII. 15. Nov. 55 c. Bittmann; ebenso den Leinpfad: Puch. s. 320. Dresd. 7. Juni 75 (SGZ. XX, 22) rechnete selbst die über einen zugefrornen Fluß hergestellten Wege hierher.

4. Die Worte: „oder dem Bergwerksbetriebe .... der Arbeiter" fehlten früher; die Novelle hat sie eingeschaltet, weil Beschädigungen der zum Bergwerksbetriebe dienenden Vorrichtungen große Gefahr hervorrufen und unter Umständen den Charakter gemeingefährlicher Verbrechen annehmen: Mot. s. 58.

5. Bei den „Wasserleitungen ... Wegen ... &c." wird eine „Zerstörung" oder „Beschädigung" d. h. eine Verletzung der Integrität der betr. Sache vorausgesetzt: somit genügt es nicht, wenn in andrer Weise die gefahrlose Benutzung derselben behindert wird (vgl. die abweichende Fassung der §§ 316–318); *contra*: Jena (Voll. XXI, 173); vgl. Meves s. 272.

6. „Schiffbar" bezieht sich auch auf „Flüsse" und „Kanäle"; bloße Flößbarkeit genügt nicht: ZI. 12. Nov. 75 (RdO. XVI, 723).

7. Auf die Störung des Fahrwassers im Meere, in einem Hafeneingange oder einem Landsee findet der § keine Anwendung: Meves in StRZ. XIII, 375.

8. Durch die Beschädigung &c. ist nur dann „Gefahr &c. herbeigeführt", wenn die Beschädigung eine solche Gefahr nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, also überhaupt mit Wahrscheinlichkeit voraussehen läßt, nicht also, wenn lediglich die Möglichkeit gegeben erscheint, daß unter außerordentlichen Verhältnissen Gefahr eintrete; ob ersteres der Fall sei, ist eine Thatfrage, mithin in dieser Hinsicht die Auffassung des Instanzrichters entscheidend, insofern die von ihm festgestellten fak-

fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 302; II. Entw.: § 318; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 301.] Vgl. §§ 91 Nr. 2. 284. 325. 326. 305. 312—314. 366a. 222. 224. 370 Nr. 1. 2; R.-Mil.-StGB.: §§ 58 Nr. 2. 160.
Preußen: Vgl. FPO. § 43 Nr. 1. 3. 4; NEB. Art. III § 3 Nr. 1. 3. 4.

§. 322. Wer vorsätzlich ein zur Sicherung der Schifffahrt bestimmtes Feuerzeichen oder ein anderes zu diesem Zwecke aufgestelltes Zeichen zerstört, wegschafft oder unbrauchbar macht, oder ein solches Feuerzeichen auslöscht oder seiner Dienstpflicht zuwider nicht aufstellt, oder ein falsches Zeichen, welches geeignet ist, die Schifffahrt unsicher zu machen, aufstellt, insbesondere zur Nachtzeit auf der Strandhöhe Feuer anzündet, welches die Schifffahrt zu gefährden geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

Ist durch die Handlung die Strandung eines Schiffes verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden

---

tischen Momente und die daraus gezogenen Folgerungen nicht selbst in einem innern Widerspruche stehen: Münch. 23. Aug. 75 (BEntsch. V, 420, 423). Vgl. § 315 n. 8.

9. Eine Gemeingefährlichkeit gehört nicht zu den Begriffsmerkmalen des Vergehens (vgl. Abschn. 27 n. 1: s. 679); es genügt, wenn durch die Handlung das Leben &c. auch nur eines Anderen als des Thäters gefährdet wird (vgl. die Fassung des § 323); dabei ist es gleichgültig, ob dieser Andere ein Recht zur Benutzung der Anlage (z. B. des Privatwegs) hatte, sobald nur nach den thatsächlich obwaltenden Verhältnissen für denselben eine Gefahr &c. herbeigeführt wurde.

10. „Verursachung“ einer schweren Körperverletzung &c. vgl. § 307 n. 6ff.

11. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, vgl. § 325.

§ 322.

1. Abgesehen von dem am Schlusse des Abs. 1 erwähnten Falle des Feuer-Anzündens auf der Strandhöhe erheischt dieser § nicht die Herbeiführung einer Gefahr, geschweige denn einer Gemeingefährlichkeit. Demgemäß genügt als Dolus die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Zeichen ein zur Sicherheit der Schifffahrt bestimmtes, oder daß das falsche Zeichen geeignet sei, die Schifffahrt unsicher zu machen; beim erwähnten Feueranzünden muß das Bewußtsein hinzutreten, daß dasselbe geeignet sei, die Schifffahrt zu gefährden; vgl. Abschn. 27 (679) n. 2. 3.

2. Der § ist nicht auf die Seeschifffahrt zu beschränken, findet vielmehr auch auf die das Fahrwasser in andern Gewässern kundmachenden Zeichen &c. Anwendung.

3. „Feuerzeichen“ ist hier gleichbedeutend mit „Lichtzeichen“; das Verdunkeln (Blenden &c.) des Lichts steht dem Auslöschen gleich: Meves i. StGZ. XIII, 381; Schaper i. HH. III, 903.

4. Das „Verrücken“ eines Schifffahrtszeichens ist als ein „Wegschaffen“ oder „Unbrauchbarmachen“ desselben anzusehen.

5. „Nachtzeit“ ist hier die Zeit zwischen Sonnen-Unter- und -Aufgang; vgl. § 293 n. 4.

6 Ueber die „Verursachung“ einer Strandung &c. vgl. § 307 n. 6—8.

ist, Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

[I. Entw.: § 303; II. Entw.: § 319; Pr. StGB.: § 302.] Vgl. §§ 323. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; Mil.-StGB.: § 160; RGes. v. 3. März 1873 (RGbl. s. 47); R.-Strand.-Ordn. v. 17. Mai 1874.

§. 323. Wer vorsätzlich die Strandung oder das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines Andern herbeiführt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 304; II. Entw.: § 320 Pr. StGB.: § 303.] Vgl. §§ 322. 325. 326. 265. 305; EG. § 4; R.-Mil.-StGB.: § 160; D. HGB. Artt. 702. 708 Nr. 3; R.-Strand-Ordn. v. 17. Mai 1874 (RGbl. s. 73).

§. 324. Wer vorsätzlich Brunnen- oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche Anderer dienen, oder Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören ge-

---

7. Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht: § 325.
8. Fall eines Kriegszustandes rc.; vgl. EG. § 4 und dort n. 7—10.

§ 323.

1. Ueber den Begriff der „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 (s. 679) n. 2. 3.
2. Auch hier wird eine Rechtswidrigkeit der Handlung (in Betreff des Schiffes) nicht erfordert; vgl. § 321 n. 2.
3. „Schiff" bezeichnet hier jedes Fahrzeug sei es auf dem Meere, sei es auf einem Binnengewässer.
4. Wird die Strandung in höchster Noth zur Rettung der Mannschaft rc. bewirkt, so trifft der § nicht zu, weil dann die Lebensgefahr nicht durch sie herbeigeführt wird; vgl. D. HGB. Artt. 702. 708 Nr. 3.
5. War Schiff oder Ladung versichert, so kann in Ideal-Konkurrenz auch § 265 anwendbar sein; derselbe wird dann aber durch § 323 als den strengeren ausgeschlossen: § 73.
6. Ueber die „Verursachung" des Todes vgl. § 307 n. 6—8.
7. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.
8. Fall eines Kriegszustandes; vgl. EG. § 4 und dort n. 7—10.

§ 324.

1. In Betreff des „Vorsätzlichkeit" vgl. Abschn. 27 (s. 679) n. 2. 3.
2. Unter „Brunnen- oder Wasserbehältern, welche zum Gebrauche Anderer dienen", sind hier solche Vorrichtungen zum Sammeln des Wassers zu verstehen, bei denen die Benutzung des Wassers zum (unmittelbaren oder mittelbaren) Genusse durch Menschen oder doch zu einer eine Einwirkung auf den menschlichen Organismus ermöglichenden Verwendung den Hauptzweck bildet; demgemäß gehören Teiche, welche zur Fischzucht dienen, sowie überhaupt Fischbehälter nicht hierher; so: Dresd. 12. April 78 (SGZ. 22 s. 279).
3. Insofern der § 324 außer der Vergiftung von Brunnen- oder Wasserbehältern auch die Vergiftung der zum öffentlichen Verkauf rc. bestimmten Gegenstände und deren Verkauf rc. verpönt, sind seine Vorschriften bezüglich der als Nahrungs- oder Genußmittel für Andere bestimmten sowie gewisser Ge-

eignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 306; II. Entw.: § 321; Pr. StGB.: § 304.] Vgl. § 325. 326. 229. 367 Nr. 7; EG. § 4; Mil.-StGB.: § 160; RGes. v. 14. Mai 1879 §§ 10 ff.

---

brauchsgegenstände (nemlich Bekleidungsgegenstände, Spielwaaren, Tapeten, Eß-, Trink-, Kochgeschirr, Petroleum) für nicht ausreichend erachtet worden. Demgemäß trifft das RGes. v. 14. Mai 1879 weitergehende Bestimmungen, indem es im § 13, unter Beibehaltung der Strafen des § 324 (und 325), Jeden für strafbar erklärt, welcher vorsätzlich Gegenstände der letzterwähnten Art so herstellt, daß ihr Genuß, bezw. ihr bestimmungsgemäßer (vgl. n. 6) oder auch nur vorauszusehender Gebrauch die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist, sowie Jeden, welcher wissentlich solche Gegenstände verkauft 2c., während § 12 ib. geringere Strafen normirt, wenn der Genuß, bezw. Gebrauch jener Gegenstände die Gesundheit mindestens zu beschädigen geeignet ist. — Bei den oben aufgezählten Gegenständen ist es daher nicht mehr erforderlich, daß sie „zum öffentlichen Verkauf 2c. bestimmt sind"; ebenso ist es gleichgültig, ob die Gesundheitsgefährlichkeit derselben durch „Beimischung" anderer Stoffe oder durch die Art der Herstellung oder (was den Verkauf 2c. betrifft) durch inneren Verderb des Gegenstandes entstanden ist, ferner, ob der Verkauf 2c. „mit Verschweigung dieser Eigenschaft" stattgefunden hat; vgl. Mot. zum Gesetz v. 14. Mai 1879 s. 24. — Für die übrigen (d. h. in letzterem Gesetze nicht aufgeführten) „Gegenstände" hat der § 324 seine volle praktische Bedeutung bewahrt.

4. Auf die Natur des „Gegenstandes" kommt Nichts an; es genügt, wenn er geeignet ist, die menschliche Gesundheit zu zerstören.

5. Ein Gegenstand ist zum „öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt", wenn er dem Erwerbe der Konsumenten in einer nicht individuell begränzten Weise zugänglich gemacht ist; es genügt nicht, wenn erst die Absicht bestand, ihn später in den Verkehr zu bringen; alsdann beginnt die Strafbarkeit erst mit dem Verkaufen, Feilhalten 2c.: Schw. s. 751 (769). Demgemäß ist die Vergiftung eines fremden Thieres (um es zu tödten) nicht deshalb aus § 324 zu bestrafen, weil dasselbe vom Eigenthümer dazu bestimmt war, geschlachtet und als Fleisch in den Verkehr gebracht zu werden: Dresd. 3. Aug. 71 (StZ. I, 43). Nach den Mot. z. Ges. v. 14. Mai 1879 s. 24 ist der Verkauf im Wege des Hausirens kein „öffentlicher Verkauf".

6. Ueber den Begriff des „Gifts" oder eines „zur Zerstörung der menschlichen Gesundheit geeigneten Stoffs" vgl. § 229 n. 1—4. Ein Gegenstand ist „vergiftet 2c.", wenn ihm durch Beimischung von Gift 2c. die Eigenschaft beigelegt ist, die Gesundheit desjenigen Menschen, welcher ihn in bestimmungsmäßiger Weise gebraucht, zu beschädigen; sonach gehört der Gebrauch giftiger Farben bei Kinderspielzeug nicht hierher: Schw. s. 750 (768); *contra*: Schaper i. HH. III, 906 n. 7. Fälle der letzteren Art werden ev. durch die §§ 12 ff. des R.-Ges.'s v. 14. Mai 1879 getroffen; vgl. n. 3.

7. Trichinenhaltiges Fleisch ist eine mit „gefährlichen Stoffen vermischte Sache". Die Mot. z. Ges. v. 14. Mai 1879 s. 24 scheinen das Gegentheil anzunehmen, heben jedoch hervor, daß der wissentliche Verkauf solchen Fleisches ev. unter die Bestimmungen des letzterwähnten Gesetzes falle. Vgl. auch § 326 n. 3.

8. Durch den Eintritt einer Gefahr für bestimmte Personen ist der Thatbestand nicht bedingt; selbst der Nachweis, daß eine solche im Fragefalle nicht eingetreten sei, schließt Strafbarkeit nicht aus.

§. 325. Neben der nach den Vorschriften der §§ 306 bis 308. 311 bis 313. 315. 321 bis 324 erkannten Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

[I. Entw.: § 307; II. Entw.: § 322; Pr. StGB.: § 305.] Vgl. §§ 38. 39.

§. 326. Ist eine der in den §§ 321 bis 324 bezeichneten Handlungen aus Fahrlässigkeit begangen worden, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu Einem Jahre und, wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, auf Gefängniß von Einem Monat bis zu drei Jahren zu erkennen.

[I. Entw.: §§ 302—306; II. Entw.: § 323; Pr. StGB. §§ 301—304.] Vgl. §§ 321—324. 145. 222. 230. 367 Nr. 7; RGes. v. 14. Mai 1879 § 14.

§. 327. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Be-

---

9. Aus der Kumulirung der Ausdrücke: „verkauft, feilhält oder sonst in den Verkehr bringt" ergiebt sich, daß der zuletzt erwähnte hier eine weiter gehende Bedeutung hat als in dem (außer Kraft gesetzten) § 287; es genügt, wenn die Sache Anderen zum Erwerbe zugänglich gemacht ist, vgl. n. 5.

10. Ueber die „Verursachung" des Todes vgl. § 307 n. 6—8.

11. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht: § 325.

12. In Betreff des Falles eines Kriegszustandes ꝛc. vgl. EG. § 4 n. 7—10

§ 325. —

§ 326.

1. „Fahrlässigkeit", vgl. § 59 n. 19ff.; § 222 n. 3. Es genügt, wenn die Fahrlässigkeit in Betreff der in den §§ 321—324 bezeichneten Handlungen und nicht auch in Beziehung auf den verursachten Tod obwaltete; tritt eine Fahrlässigkeit der letzteren Art hinzu, so wird das zu § 309 n. 4 Gesagte anwendbar.

2. In Betreff der „Verursachung eines Schadens" vgl. § 307 n. 6—8. In den Fällen der §§ 321 und 324 muß der verursachte Schaden das Leben oder die Gesundheit eines Andern zum Gegenstand haben. Rüd. n. 1 und Schaper i. HH. III, 904 nehmen dasselbe auch für die Fälle des § 323 an; Meves i. StRZ. XIII, 414 beschränkt hier die Anwendbarkeit des § 326 sogar auf den Verlust von Menschenleben, wogegen Belmonte i. GSaal 28 s. 499 die fahrlässige Ausführung sämmtlicher in den §§ 321—324 erwähnten Handlungen stets für strafbar hält, wenn neben dem objektiven Thatbestande der dolosen Mißthat, also in den Fällen des § 323 namentlich auch neben der Gefährdung von Menschenleben, noch das für die Strafbarkeit einer culpa überhaupt erforderliche Requisit einer materiellen Rechtsverletzung [§ 59 n. 19] vorhanden sei, sollte letztere auch nur in einer bloßen Beschädigung von Sachen bestanden haben; ebenso entschied in Betreff eines Falles des § 323 das von ihm cit. Erk. des OG.'s Hamburg.

3. Ist eine der in den §§ 12. 13 des RGes.'s v. 14. Mai 1879 bezeichneten Handlungen (§ 324 n. 3), z. B. der Verkauf trichinenhaltigen Fleisches (Mot. z. cit. Ges. s. 26), aus Fahrlässigkeit begangen worden, so kommt § 14 ib. zur Anwendung; dieser verpönt auch den Fall, wo kein Schaden verursacht worden ist, und beläßt es für die übrigen Fälle bei den Strafen des § 326.

4. Im Uebrigen sind die Bemerkungen zu den §§ 321—324 zu vergleichen.

§ 327.

1. Nur die Verletzung der von der „zuständigen Behörde" angeordneten Maßregeln ꝛc. ist hier wie im § 328 mit Strafe bedroht. Welche Behörde als zu-

hörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens einer ansteckenden Krankheit angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

---

ständig anzusehen sei, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. In Preußen sind hierzu nur die Provinzial-Behörden (Regierung, Drostei) oder das vorgesetzte Ministerium berufen (vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 3; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 2 Nr. 3; AKO. v. 8. Aug. [Regul. v. 28. Okt.] 1835 § 10; Vdn. v. 27. März 1836 §§ 2–4. 6. 7; Pr. StGB. §§ 306. 307; Ges. v. 25. Juni 1875 § 2): ZII. 5. Mai 74 (RdO. XV, 273). Doch gilt das von der Regierung ꝛc. Gesagte auch von einem in Vertretung ihrer handelnden Kommissar; demgemäß ist auch der Landrath zuständig, sofern er als Kommissar der Regierung diese vertritt: ZII. 13. Juli 74 (RdO. XV, 487). Ja selbst eine vom Landrathe als solchen getroffene Anordnung genügt, falls die Regierung sie genehmigt und dies öffentlich bekannt gemacht hat: ZI. 21. Mai 75 (RdO. XVI, 370). Die Ortspolizeibehörden (bezw. der Amtsvorsteher oder, vorbehaltlich des eben Gesagten, der Landrath, vgl. Abschn. 29 n. 28. 29) können die Befolgung sanitätspolizeilicher Anordnungen nur nach Anleitung des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 § 6 (bezw. der Vdn. v. 12. Sept. 1867 § 6ff. und der Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 §§ 62. 59 Nr. 1. 78) sicher stellen; vgl. auch cit. Kreis-Ordn. § 135 XI. Außerdem kommen in Betracht für das ehemalige Kurhessen: Vdn. v. 13. Dez. 1828, für die Provinz Hannover: Vdn. v. 6. Juni 1833; Amts-Ordn. v. 10. Mai 1859 § 15 (Hann. GS. f. 487).

2. Die §§ 327. 328 haben nur besondere Polizeimaßregeln der Behörden im Auge, nicht also ältere die Sanitätspolizei betreffende Landesgesetze; sie lassen daher auch die mit den daselbst getroffenen Anordnungen verbundenen Strafvorschriften (z. B. die im Pr. Regul. v. 28. Okt. 1835 enthaltenen) unberührt: ZPl. 26. Febr. 55 (JMbl. f. 128); ZI. 13. Jan. 64, VI. 11. Nov. 74 (RdO. IV, 284; XV, 760), Schaper i. HH. III, 907; *contra*: Z. 1. Juni 72, ZI. 15. Juli 74 (RdO. XIII, 329; XV, 505). Der § 23 des cit. Pr. Regulativs v. 1835, nach welchem die „Polizeibehörden" die Bestimmungen desselben unter Androhung angemessener Ordnungsstrafen einschärfen sollen, ist jetzt dahin abgeändert, daß die §§ 327. 328 Platz greifen, insofern ihr Thatbestand vorliegt, während die Verbindlichkeit anderer sanitätspolizeilicher Vorschriften und Strafandrohungen nach den unter n. 1 citt. Pol.-Gesf. zu beurtheilen ist.

3. Ebensowenig begreifen die in den §§ 327. 328 gedachten Anordnungen allgemeine Polizeistrafverordnungen der Regierungen ꝛc. im Sinne des Pr. Ges.'s v. 11. März 1850 (n. 1), deren Wesen eben in der Ergänzung fehlender gesetzlicher Strafbestimmungen besteht und welche daher in mehrfachem Betrachte legislativen Akten gleichstehen; demgemäß bedürfen jene Anordnungen auch nicht der Publikation in der für solche Strafverordnungen vorgeschriebenen Weise; es fragt sich vielmehr nur, ob der Angeschuldigte, gleichviel wie, von ihnen Kenntniß erlangt hatte (vgl. n. 7): ZI. 13. April 73; Z. 14. Juni 73, ZII. 13. Juli 74, VI. 11. Nov. 74, ZII. 10. Dez. 74 (RdO. XIV, 302. 531; XV, 486. 760. 856). Vgl. n. 7.

4. Die hier fraglichen Anordnungen werden in der Regel aus Anlaß spezieller Vorkommnisse als außerordentliche Maßregeln und in einer nach Zeit wie Ort begrenzten Weise getroffen. Dies ist jedoch keineswegs nothwendig, sie können vielmehr auch allgemein, für künftige Fälle und für alle Orte, wo die Krankheit (Seuche) ausbrechen möchte, sowie für einen nicht begrenzten Zeitraum erlassen werden: ZI. 12. Juni 68, VI. 15. Juli u. 11. Nov. 74 (RdO. IX, 370; XV, 505. 760); Jena 78 (Voll. 25 f. 362: die Worte „einer Krankheit" seien gleichbedeutend mit „von Krankheiten"; vgl. § 328 verbis „von Viehseuchen").

5. Nur auf die „Verletzung einer Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregel (eines Einfuhrverbotes")" finden die §§ 327. 328 Anwendung. Andere polizeiliche Anordnungen gehören nicht hierher, selbst wenn sie dahin abzielen, die Verbreitung einer ansteckenden Krankheit zu verhindern, wie z. B. eine Anordnung, welche die Behandlung der Krankheit durch andere als approbirte Aerzte untersagte; letztere Anordnung würde übrigens der durch die Gew.-O. §§ 1. 29 gewährten Gewerbefreiheit widersprechen und sonach unverbindlich sein; ältere Bestimmungen dieser Art

Ist in Folge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein.

[I. Entw.: § 308; II. Entw.: § 324; Pr. StGB.: § 306.] Vgl. §§ 328. 222. 230; Vereins-Zoll- rc. Vertrag v. 8. Juli 1867 Art. 4 Abs. 2. 5; VZollges. v. 1. Juli 1869 §§ 2. 134; R.-Verfass. Art. 4 Nr. 15.

Preußen: Vgl. Patent v. 2. April 1803 (v. Rabe 7. S. 360. 398 ff.); AKO. v. 8. Aug. 1835 nebst Regul. v. 28. Okt. 1835 (GS. s. 240); Min.-Verf. v. 3. Juli 1863 (VMbl. s. 163); Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 §§ 59 Nr. 1; 135 XI, 1 u. §§ 140 ff. (GS. s. 701).

---

sind außer Kraft getreten: ZI. 26. Sept. 73 (RbO. XIV, 585). Inzwischen verstand ZII. 17. Dez. 78 (RbO. XIX, 417) unter „Aufsichtsmaßregeln" im Sinne des § 328 alle Anordnungen, welche sich auf die Feststellung und Sicherung des Gesundheitszustandes der gefährdeten Thiere sowie auf die Unterdrückung der Seuche beziehen, mithin nicht blos Anordnungen bezüglich der Aufsicht über die gesperrten Reviere und die darin befindlichen kranken oder krankheitsverdächtigen Thiere. — Dagegen sind die §§ nicht auf allgemeine, alle Personen treffende, Maßnahmen rc. zu beschränken, vielmehr finden dieselben auch auf solche Anordnungen (der fraglichen Art) Anwendung, welche lediglich für einen Einzelfall getroffen sind: Z. 8. Nov. 71 (RbO. XII, 570), oder nur gewissen Personen bezw. Kategorien von Personen für konkrete Fälle gewisse Handlungen (z. B. die sofortige Anzeige eines Erkrankungsfalles oder das Aushängen einer Warnungstafel) zur Pflicht machen: ZI. 13. Jan. 64, VI. 10. Juli 68, ZII. 7. Nov. 72, VI. 15. Juli 74; *contra*: ZI. 18. Mai 70, Z. 1. Juni 72 (RbO. IV, 284; IX, 449; XIII, 582; XV, 505; XI, 316; XIII, 499. — Damit eine von der zuständigen Behörde erlassene Anordnung als Aufsichtsmaßregel zur Verhütung des Einführens rc. von Krankheiten (Viehseuchen) anzusehen sei, genügt es, daß sie sich selbst als zu diesem Zwecke erlassen bezeichnet: ZII. 7. Nov. 78 (RbO. XIX, 513).

6. Der § 327 bezieht sich nur auf Krankheiten der Menschen (vgl. Abs. 2 und § 328); *contra*: Rubo s. 980 (schließt selbst Krankheiten der Pflanzen, z. B. die Kartoffelkrankheit nicht aus). Gleichgültig ist es, ob nur die Menschen ihnen ausgesetzt, oder ob sie diesen und Thieren gemeinsam sind; VI. 14. Juli 54 u. Stuttg. 26. Febr. 79 (GA. II, 837; WGbl. XVI, 44) nahmen dasselbe sogar von solchen Krankheiten an, welche nur bei Thieren entstehen, sich aber sei es in derselben, sei es in einer andern Form auf Menschen übertragen (Beisp.: Milzbrand, schwarze Blatter, Tollwuth); *contra* jedoch: ZII. 17. Sept. 78 (cit. n. 5: speziell in Betreff des auf Menschen übertragbaren Rotzes, weil das Pr. Ges. v. 25. Juni 1875 diesen als Viehseuche bezeichne); vgl. ferner § 328 n. 2.

7. Abweichend von § 306 des Pr. StGB.'s, erheischt § 327 (328) eine „wissentliche Verletzung"; es bedarf somit der Kenntniß und des Verständnisses der ergangenen Anordnung sowie der Kenntniß des Zutreffens ihrer thatsächlichen Voraussetzungen im Fragefalle: V. 24. Mai 71, VI. 12. Juli 71 (RbO. XII, 290. 305); ZII. 7. Nov. 72, VI. 15. Juli 74, ZII. 17. Sept. 78 (cit. n. 5). Ein Irrthum über den Sinn der Anordnung schließt die Anwendung der §§ 327. 328 elbst dann aus, wenn jene in einer allgemeinen Polizeiverordnung (n. 3) enthalten ist, da letztere hier nicht als solche, sondern als Absperrungs- rc. Maßregel in Betracht kommt; so: VII. 29. Nov. 77 (RbO. XVIII, 749).

8. Eine zuständiger Weise getroffene Anordnung verliert ihre Wirksamkeit nicht dadurch, daß sie statt der im § bestimmten, eine andere Strafe androht; dagegen ist nur die gesetzliche Strafandrohung maßgebend: Z. 10. Jan. 74 (RbO. XV, 21).

9. Abs. 2 wird anwendbar, sobald objektiv feststeht, daß die dem Angeschuldigten zur Last fallende Verletzung der Anordnung die Folge gehabt hat, daß ein Mensch von der rc. Krankheit befallen worden ist; es kommt dann auf eine Fahrlässigkeit in Beziehung auf den konkreten Erkrankungsfall nicht weiter an; vgl. § 59 n. 12; § 224 n. 12. 13.

10. Das „Unternehmen einer verbotswidrigen Einfuhr" ist durch das VZollges. v. 1. Juli 1869 § 134 selbst dann, wenn das Verbot auf polizeilichen

§. 328. Wer die Absperrungs- oder Aufsichts-Maßregeln oder Einfuhrverbote, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden sind, wissentlich verletzt, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Rücksichten beruhte, z. B. wenn es zur Abwehr ansteckender Krankheiten erlassen war (vgl. l. c § 2; VZollvertr. v. 8. Juli 1867 Art. 4 Abs. 2—5), als „Kontrebande" charakterisirt und mit der (unbedingt gebotenen) „Konfiskation der Gegenstände, in Beziehung auf welche das Vergehen verübt worden ist", und außerdem, „insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist", mit Geldstrafe bedroht. Der (aus § 1 des Pr. Zoll-Strafges.'s v. 23 Jan. 1838 entlehnte) Ausdruck „in besonderen Gesetzen" ist im Gegensatze gegen das Zollgesetz aufzufassen; demgemäß sind auch die speziellen Vorschriften der §§ 327. 328 des StGB.'s als solche „besondere Gesetze" anzusehen. Sie sehen denselben Thatbestand vor, wie das Zollgesetz und drohen statt jener Geld- eine Gefängnißstrafe an. Sonach liegt hier keine Ideal-Konkurrenz verschiedener Thatbestände (§ 73, cit. VZollges. § 158) vor, vielmehr ergänzen sich beide Strafbestimmungen wechselseitig, so daß neben der Gefängnißstrafe auf Einziehung der eingeführten Gegenstände zu erkennen ist: ZI. 8. Juli 63, VI. 10. Febr. 64, ZI. 23. Okt. 67, ZII. 10. Dez. 74, 7. Nov. 78 (RdO. III, 549; IV, 358; VIII, 631; XV, 856; XIX, 514); Münch. 1. Febr. 79 (BEntsch. IX, 63). Dagegen bleibt § 40 des StGB.'s hier ausgeschlossen, weil das Objekt der Einfuhr nicht zur Begehung des (davon getrennt gedachten) Vergehens „gebraucht" ist. — Geschah die verbotswidrige Einfuhr ohne die im § 327 (328) vorausgesetzte Wissentlichkeit (n. 7), so werden die §§ 134 (144. 146ff.) des VZollges.'s ihrem ganzen Inhalte nach anwendbar, es ist also auf die dort angedrohte Geldstrafe zu erkennen, da der cit. § (wegen seiner theils fiskalischen, theils rein polizeilichen Bedeutung) einen besonderen Dolus nicht erheischt; vgl. ib. § 163. Für diesen Thatbestand ist es gleichgültig, ob der Thäter sich der Entrichtung der Zollabgabe entziehen, oder die Zollstelle umgehen wollte oder nicht: VI. 10. Febr. 64 (RdO. IV, 358). — Ein zeitweiliges Einfuhrverbot hebt die (durch den Zolltarif begründete) allgemeine Zollpflichtigkeit des Gegenstandes nicht auf; sonach bleibt das Unternehmen der unverzollten Einfuhr als solches strafbar; die Zollhinterziehung konkurrirt dann ideell mit der Kontrebande (VZollges. §§ 158. 159); *contra:* VI. 10. Febr. 64, ZI. 13. Sept. 64 (RdO. IV, 358; V, 135).

§ 328.

1. Vgl. die Bemerkungen zu § 327. Dem dort n. 1 Gesagten zufolge ist „zuständige Behörde" im Sinne des § 328 in Preußen nur die Landespolizeibehörde. Erläßt daher eine Ortspolizeibehörde oder die Militärverwaltung auf Grund des Pr. Ges.'s v. 25. Juni 1875 Anordnungen über denselben Gegenstand, so können Zuwiderhandlungen wider dergleichen Anordnungen nur aus den Strafbestimmungen jenes Gesetzes, und nicht aus § 328 bestraft werden: ZII. 17. Sept. 78 (RdO. XIX, 417).

2. „Viehseuche" bezeichnet die ansteckenden (leicht übertragbaren) Krankheiten der Hausthiere. Zum Begriffe der „Viehseuche" im Sinne des § 1 gehört es keineswegs, daß die Krankheit epidemisch und nicht blos sporadisch aufzutreten pflege: VI. 11. Nov. 74 (RdO. XV, 760). — Dahin gehören die Rinderpest, die Tollwuth und der Rotz (bei Pferden und Eseln): ZII. 13. Juli 74, VI. 15. Juli u. 11. Nov. 74 (RdO. XV, 486. 505. 760); § 10 des Pr. Ges.'s v. 25. Juni 1875 zählt als [häufig vorkommende] Viehseuchen außer den beiden letzterwähnten noch auf: Milzbrand, Maul- und Klauenseuche des Rindviehes, der Schaafe, Schweine und Ziegen, Lungenseuche des Rindviehs, Pockenseuche der Schaafe, Beschälseuche der Pferde, Bläschenausschlag der Pferde und des Rindviehs, Räude der Pferde und Schaafe.

3. Zu den „Absperrungs-Maßregeln" gehört unbedenklich auch die zu dem angegebenen Zwecke erfolgte Untersagung der Abhaltung öffentlicher Viehverkäufe. Vgl. übrigens §§ 26. 74 des Pr. Ges.'s v. 25. Juni 1875. Eine „Aufsichts-

Ist in Folge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, so tritt Gefängnißstrafe von Einem Monat bis zu zwei Jahren ein.

[I. Entw. § 309; II. Entw.: § 325; Pr. StGB.: § 307.] Vgl. § 327 und die Citate zu dems.; BGes. v. 7. April 1869 (die Rinderpest betr.) eingeführt in Bayern, Württemberg u. Elſ.-Lothr. durch Gess. v. 2. Nov. u. 11. Dez. 1871; Revid. Instr. zu dems. v. 9. Juni 1873 (RGBl. s. 147); R.-Verfass. Art. 80 Nr. 12; RGes. v. 25. Febr. 1876, betr. die Beseitigung v. Ansteckungsstoffen bei Viehbeförd. auf Eisenb.; RGes. v. 21. Mai 1878.

Preußen: Vgl. (Rh.) Rural-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 25; AKO. v. 28. Juni 1825; Vdn. v. 27. März 1836; AKO. v. 15. Nov. 1844; (Hannov.) Vdn. v. 3. Jan. 1867; Ges. v. 25. Juni 1875.

§. 329. Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit des Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Nothstandes, vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten be-

---

Maßregel" ist die Anordnung, betreffend das Tödten der von einem tollen Hunde gebissenen Thiere: VI. 15. Juli 74 (RdO. XV, 505), oder die Verpflichtung gewisser Personen, ihnen vorgekommene, auf eine bestimmte Viehseuche hinweisende Erscheinungen anzuzeigen: Dresd. 3. Aug. 77 (SGZ. 22 s. 155); desgleichen die zur Verhütung des Einführens rc. einer Viehseuche getroffene Anordnung von Revisionen der Viehbestände, weshalb die ernstliche Weigerung, den mit Vornahme der Revision Beauftragten den Zutritt zu den Ställen zu gestatten, unter den § fällt: VII. 31. Jan. u. 19. März 78 (RdO. XIX, 48. 146); ebenso kann als eine solche, bzw. als Absperrungsmaßregel angesehen werden die Verfügung einer Regierung über die Lage des Orts der Tödtung rotzkranker Pferde: ZI. 10. Dez. 75 (RdO. XVI, 789); vgl. für Preußen jetzt das cit. Ges. v. 1875 §§ 46ff. 36. 37. 73.

4. Eine angeordnete Viehsperre wird wirksam, sollten auch die zum Zwecke derselben vorgeschriebenen Kontrollmaßregeln noch nicht zur Ausführung gebracht sein; ZI. 23. Juni 71 (RdO. XII, 344), z. B. wenn die zur Abwehr der Rinderpest angeordnete „absolute Ortssperre" (BGes. v. 7. Apr. 1869 § 14; Instr. v. 26. Mai 1869 § 23, jetzt Revid. Instr. v. 9. Juni 1873 § 23) nicht vorgeschriebener Maßen durch militärische Wachen, sondern in anderer Weise ins Werk gesetzt ist: VII. 23. März 71 (RdO. XII, 174). — An den durch das Ges. v. 7. Apr. 1869 und die Instr. v. 9. Juni 1873 den dort genannten Polizeibehörden in Betreff der Anordnung von Grenzsperrmaßregeln rc. eingeräumten Befugnissen hat § 82 des Pr. Kompetenz-Ges's. v. 26. Juli 1876 nichts geändert, da dieser § sich nur auf dauernde Einrichtungen bezieht: Inn.-MVf. 6. Febr. 1877 (VMbl. s. 94).

5. Eine angeordnete Viehsperre dauert so lange fort, bis sie von der anordnenden Behörde wieder aufgehoben worden ist, sollte auch die Krankheit früher erloschen sein: ZI. 23. Juni 71 (cit. n. 4).

6. Das RGes. v. 21. Mai 1878 trifft besondere (strengere) Bestimmungen hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieh-Einfuhrverbote und sieht hierbei auch die Fälle fahrlässiger Uebertretung der bezüglichen Beschränkungen sowie Verbote vor.

§ 329.

1. Bei den über Bedürfnisse des Heeres rc. zur Zeit eines Krieges abgeschlossenen Verträgen braucht nur die Lieferung der Vereinbarung gemäß in die Kriegszeit zu fallen; daß auch die Abschließung des Vertrages in derselben Zeit erfolgt sei, ist nicht erforderlich.

strafe; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten des Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniß des Zweckes der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.

[I. Entw.: § 310; II. Entw.: § 326; Pr. StGB.: § 308.] Vgl. § 230.
Preußen: Vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 Art. 42 Nr. 5 (Oppenhoff, Ressortgesetze s. 141 n. 383 ff).

§. 330. Wer bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt handelt, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht,

---

2. „Nothstand" ist hier gleichbedeutend mit Hungersnoth.

3. Vorausgesetzt wird, daß der Lieferant Kenntniß vom Zwecke der Lieferung habe: Motive z. Pr. StGB. s. 76.

4. Die Lieferung vertragswidriger Waaren ist eine nicht in der vorbedungenen Weise bewirkte Erfüllung.

§ 330.

1. Vorausgesetzt wird ein „Bau", d. h. die Errichtung eines Bauwerks (§ 305 n. 8). Der Ausdruck ist daher nicht auf den s. g. Hochbau einzuschränken, er umfaßt vielmehr auch die einen solchen vorbereitenden Erdarbeiten sowie überhaupt den Wasser-, Brücken-, Straßen- und Grubenbau: Stuttg. 29. Sept. 75 (WGbl. X, 361). Demgemäß sind Fehler „bei der Ausführung eines Baues" auch die bei Ausschachtung der Baugrube begangenen: ZI. 7. März 77 (RbO. XVIII, 189). Zu einem Baue gehört ferner die Aufstellung des Baugerüstes; ist ein solches in kunstwidriger, gefahrdrohender Weise errichtet, so wird der § anwendbar: VI. 26. Mai 65 (RbO. VI, 148). Dasselbe gilt, wenn bei Errichtung eines Neubaues an Stelle eines alten, in Beziehung auf einen stehengelassenen, demnächst in den Neubau aufzunehmenden Theil des alten die nöthigen Sicherungsmaßregeln verabsäumt werden; ZII. 17. Dez. 68 (RbO. IX, 747). Dagegen ist eine bloße Ausbesserung, bei welcher nichts Neues errichtet wird, kein Bau; *contra*: Schaper i. HH. III. 911; Schw. s. 754 (772).

2. Der (allgemein gefaßte) § trifft nicht bloß Baumeister und Bauhandwerker, sondern Jeden (z. B. den Bauherrn), welcher sich mit der Leitung oder Ausführung eines Baues befaßt. Der Betrieb derartiger Gewerbe ist nach der B.-Gew.-Ordn. nicht mehr durch eine vorgängige Prüfung oder Konzessionirung bedingt.

3. Der den Bau Leitende verwirkt die Strafe des §, wenn er es an der erforderlichen Ueberwachung der beschäftigten Arbeiter fehlen läßt, und in Folge dessen die Voraussetzungen des § zutreffen: ZII. 17. Dez. 68 (RbO. IX, 747). — Civilrechtliche Verpflichtungen eines Anderen, die nöthigen Sicherungsmaßregeln zu treffen, befreien den Leiter des Baues nicht von der Strafe, wenn er zu dessen Ausführung schreitet, ehe jene Maßregeln getroffen sind: ZI. 7. März 77 (cit. n. 1).

4. Als „Ausführung des Baues" ist auch die Thätigkeit des einzelnen unter der Leitung eines Baumeisters oder Meisters beschäftigten Arbeiters anzusehen; auch er ist strafbar, wenn er gegen diejenigen Regeln verstößt, deren Kenntniß bei ihm vorauszusetzen ist.

wird mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

[I. Entw.: § 204; II. Entw.: § 327; Pr. StGB.: § 202]. Vgl. § 367 Nr. 14. 15; Gew.-O. §§ 120. 147 Nr. 4. 2; RGes. v. 17. Juli 1878.

Achtundzwanzigster Abschnitt*).

Verbrechen und Vergehen im Amte.

4a. Ob „wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst" gehandelt sei, ist eine thatsächliche Frage, deren Bejahung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Gutachten der Sachverständigen zu verschiedenen Resultaten gelangen: OTr. 19. Sept. 76 (GA. 24 s. 605).

5. Die Gefahr muß „für Andere" d. h. für ihre Person (Leben, Gesundheit, vgl. § 321) entstanden sein, eine Gefahr für das Eigenthum genügt nicht: Berner i. GSaal XIX, 35. — Es macht keinen Unterschied, welchen Personen die Gefahr drohe: die Gefährdung der beim Baue beschäftigten Arbeiter rechtfertigt die Anwendung des § ebenso wie die der künftigen Bewohner ꝛc.: Zl. 9. Sept. 59 c. Laudien.

6. Ebensowenig unterscheidet der §, ob die Gefahr eine unmittelbar bevorstehende oder durch künftige, aber naheliegende Eventualitäten bedingte sei. Es unterliegt dem thatsächlichen Ermessen, inwiefern im letzteren Falle die „Gefahr" durch andere Umstände (z. B. durch die Nothwendigkeit einer der Benutzung des Gebäudes vorhergehenden polizeilichen Prüfung durch Bauverständige) abgewendet werde: Zl. 9. Jan. 56 (GA. IV, 252). Namentlich kann die Gefahr auch darin gefunden werden, daß durch die Bauausführung ein benachbartes Gebäude in einen gefahrdrohenden Zustand versetzt ist: Zl. 7. März 77 (cit. n. 1).

7. Daß der Bauherr die Ausführung des Baues in stattgehabter Weise verlangt habe, schließt die Strafbarkeit des Baumeisters ꝛc. nicht aus.

8. Ob Dolus oder Fahrlässigkeit vorliege, ist für den Thatbestand unwesentlich.

9. Handelt ein Bau-Gewerbe-Unternehmer der Aufforderung der Behörde ungeachtet den im § 120 der Gew.-O. erwähnten Bestimmungen über die zur Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendigen Einrichtungen zuwider, so macht er sich, selbst wenn dabei nicht gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt ist, aus § 147 Nr. 4 l. c. strafbar.

10. Bei denjenigen gewerblichen Anlagen, zu deren Errichtung nach der Gew.-O. §§ 16. 24 eine „Genehmigung" erforderlich ist, können in die letztere Anordnungen zum Schutze der Arbeiter aufgenommen werden, deren Nichtbefolgung die Strafe des § 147 Nr. 2 l. c. nach sich zieht; außerdem sind auch die im Schlußabs. dieses § gestatteten Zwangsmaßnahmen „statthaft" (vgl. l. c. § 18 Nr. 1): HMVf. v. 27. Apr. 1872 (VMBl. s. 227).

*) Achtundzwanzigster Abschnitt. Vgl. R.-Mil.-StGB. § 145.

1. Der Begriff des „öffentlichen Amts" ist im StGB. weiter greifend, als der eines „Beamten", da er die Advokatur, die Anwaltschaft, das Notariat, den Geschwornen- und Schöffendienst mitumfaßt; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6ff. Aber auch auf diese beschränkt sich Abschn. 28 nicht, enthält vielmehr sogar einzelne Strafandrohungen gegen solche Personen, welche kein öffentliches Amt wahrnehmen; vgl. § 333 (aktive Bestechung), §§ 337. 338 (Vergehen der Geistlichen und anderer Religionsdiener), § 355 (Telegraphenbedienstete). — Andererseits enthält das StGB. auch an einzelnen anderen Stellen Vorschriften, welche gegen Beamte besondere Strafen androhen; vgl. §§ 128. 129. 174 Nr. 1—3. 300. 316. 318.

2. Insoweit die Begriffsbestimmung des einzelnen Straffalles einen „Beamten" voraussetzt, kann sich selbstredend nur ein Beamter als Thäter (Mitthäter) desselben schuldig machen. Ist die Beamtenqualität dagegen kein unerläßliches Begriffsmerkmal des strafbaren Thatbestandes, sondern ein solches, durch welches die auch sonst begründete

§. 331. Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen

---

Strafbarkeit erhöht wird (Beisp. §§ 350. 351 im Verhältniß zu § 246), so trifft denjenigen Mitthäter, welcher nicht Beamter ist, nur die einfache Strafe; vgl. § 50 n. 3. — Dagegen kann sich auch ein Nicht-Beamter an dem Amts-Verbrechen ꝛc. eines Beamten als Anstifter oder Gehülfe betheiligen; vgl. § 48 n. 4. Dem widerspricht es nicht, daß die §§ 333. 334 und 357 spezielle Fälle der Betheiligung eines Dritten an der Mißthat eines Beamten vorsehen, da sie von den Voraussetzungen einer strafbaren „Theilnahme" absehen.

3. Eine Person des Soldatenstandes, welche bei einem ihr übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung eine Handlung begeht, welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellt, ist nach den in jenen Gesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen zu bestrafen: R.-Mil.-StGB. § 145.

4. Durch die Vorschriften dieses Abschnitts sind solche Landes-Straf-Gesetze, welche für Beamte andere als die in den §§ 331 ff. vorgesehenen Thatbestände mit Strafen bedrohen, nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 n. 3 ff.; *contra*: v. Kirchm. s. 197; Schütze s. 524 n. 10; Meves i. HH. III, 929.

5. Ebenso sind durch Abschn. 28 die besonderen Landes-Disciplinar-Gesetze (insoweit sie nur Disciplinar- und nicht die Strafen des allgemeinen Strafrechts androhen) nicht außer Kraft gesetzt: Meves i. HH. III, 930; *contra*: Rubo s. 985. In Preußen ist das Disziplinarverfahren (gegen richterliche und nicht richterliche Beamte) geregelt durch die Gesetze v. 7. Mai 1851, 26. März 1856 und 21. Juli 1852, in die neuen Landestheile (mit einzelnen Abänderungen) eingeführt durch Vdn. v. 23. Sept. 1867. Vgl. Pr. Ges. v. 9. April 1879, betr. die Abänderung von Bestimmungen jener Disciplinargesetze.

6. Ueber die Statthaftigkeit eines Disciplinarverfahrens wegen solcher Handlungen, welche bereits Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens sind oder waren, und umgekehrt, vgl. RGes. v. 31. März 1873 §§ 77. 78; Pr. Ges. v. 7. Mai 1851 §§ 3. 4; Pr. Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 4. 5; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 1 n. 68.

7. Die disciplinarische Verfolgung wird durch Verjährung nicht ausgeschlossen: OTr. V. Civ.-Sen. 29. Mai 55; I. Civ.-Sen. 2. Nov. 57, 18. Febr. 61, 27. Apr. 74 (RdO. I, 285; XV, 260); vgl. KH. 16. März 52 (JMbl. s. 164).

8. In Betreff der Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen vgl. Pr. Ges. v. 13. Febr. 1854, eingeführt in die neuen Landestheile durch Vdn. v. 16. Sept. 1867 Art. IV; JMVf v. 12. Mai 1854 (RS. XI. 440); Oppenh. Ressortges. s. 526 ff. und EG. z. RGVG. § 11.

§ 331.

1. Begriff eines „Beamten", vgl. 359.

2. Der Vortheil ꝛc. muß „für" die Amtshandlung angenommen ꝛc. d. h. von beiden Seiten als eine Gegenleistung für jene aufgefaßt sein; Geber und Nehmer müssen das Bewußtsein und den Willen dieser Beziehung haben: VII. 4. Apr. 76 (RdO. XVII, 246).

3. „Handlung" umfaßt auch Unterlassungen; vgl. § 1 n. 8. — Vorausgesetzt wird eine konkrete Handlung, welche dabei übereinstimmend von beiden Personen ins Auge gefaßt ist; es genügt nicht, wenn Gewährung und Annahme stattfanden, um bei dem Beamten nur im Allgemeinen eine geneigte Stimmung hervorzurufen. Besondere Gesetze, welche (für gewisse Beamtenklassen) auch in einem solchen Falle das Anbieten, Gewähren oder Annehmen eines Geschenks mit Strafe bedrohen, sind in Kraft verblieben; vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869 § 160; B.-Salzsteuerges. v. 12. Okt. 1867 § 17; B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; R.-Brau-St.-Ges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 1; — Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 88; Pr. Branntw.-St.-Vdn. v. 11. Mai 1867 § 68.

läßt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 311; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 309.] Vgl. §§ 332—335. 352. 357. 359. 32. 35; B.-Salzst.-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 17, B.-Branntw.-St.-Ges. v. 8. Juli 1868 § 68; R.-Brausteuerges. v. 31. Mai 1872 § 36 Nr. 1; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 160; Mil.-StGB.: § 114.

Preußen: Vgl. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 § 88; Branntw.-St.-Vdn. (f. d. neuen Landestheile) v. 11. Mai 1867 § 68 (GS. f. 649).

---

4. Gleichgültig ist es, ob der Vortheil rc. für eine bereits stattgehabte oder für eine künftig erst vorzunehmende Handlung gewährt rc. wurde: ZI. 8. Juli 59, 3. Nov. 76, ZII. 3. Apr. 79 (GA. VII, 564; RdO. XVII, 713; XX, 195); im letzteren Falle ist es zur Erfüllung des Thatbestandes nicht erforderlich, daß es zur Ausführung jener Amtshandlung gekommen sei.

5. Vorausgesetzt wird eine (konkrete, vgl. § 333 n. 4) „in das Amt einschlagende Handlung", d. h. eine solche, welche in den Bereich der dem Beamten durch das Amt (nach den bestehenden Gesetzen und Amtsinstruktionen: Pr. ALR. II, 10 § 85; ZI. 21. Juni 78, RdO. XIX, 323) zu Theil gewordenen Thätigkeit fiel; es genügt die Uebertragung durch einen (hierzu zuständigen: VI. 24. Jan. 72, RdO. XIII, 78) Vorgesetzten; vgl. § 359 n. 5ff. Hatte die Handlung jenen Charakter, so wird die Anwendbarkeit des § dadurch nicht ausgeschlossen, daß es an den ihre Vornahme bedingenden Voraussetzungen fehlte, sofern sie dadurch nur nicht zur „pflichtwidrigen" wurde. Dagegen genügt nicht die irrige Meinung des Gebenden oder Annehmenden, daß die Handlung in das Amt einschlage. — Geschenke (s. g. Trinkgelder), welche für bei Gelegenheit einer Amtsausübung oder aus Veranlassung derselben geleistete, selbst in das Amt nicht einschlagende Gefälligkeiten gegeben werden, gehören nicht hierher; ebenso: VII. 3. Apr. 79 (RdO. XX, 195).

6. War die Handlung eine „pflichtwidrige", so scheidet § 331 aus und § 332 wird anwendbar. Die Worte: „an sich" vor „pflichtwidrige" sind überflüssig und bedeutungslos.

7. „Geschenke oder andere Vortheile" umfaßt nicht bloß Vermögens- und bleibende Vortheile, sondern auch vorübergehende Genüsse (z. B. Bewirthungen): Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. III, 37); *contra*: Schw. f. 756 (775). — Dagegen liegt in jenen Begriffen, daß das Gegebene nicht verschuldet und das Gewähren desselben ein freiwilliges gewesen sein muß: die Erhebung zuständiger Gebühren gehört selbstverständlich nicht hierher; eine Gebührenüberhebung fällt unter § 352, Ueberhebungen bei der Einziehung von Abgaben rc. unter § 353. — Der § 331 trifft zu, wenn der Beamte für eine Amtshandlung einen das Maß der ihm zustehenden Gebühren überschreitenden Vortheil annimmt rc., insofern beiden mitwirkenden Personen diese Ueberschreitung bekannt war; vgl. Stenogr. Ber. d. RT. f. 1175 (der RT. lehnte einen Antrag: nach dem Vorbilde des § 309 des StGB.'s in den § die Worte einzuschalten: „— Vortheile, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist" — [als überflüssig] ab).

8. Die vorgesehene Handlung wird dadurch, daß sie mit Zustimmung des Amtsvorgesetzten verübt wurde, nur insoweit straflos, als die Annahme unter den gedachten Voraussetzungen gesetzlich statthaft war; jene Zustimmung kann dann auch stillschweigend erfolgen (z. B. bei observanzmäßig hergebrachten Vergütungen). In derartigen Fällen würde die Annahme sich als eine statthafte Gebührenerhebung (n. 7) charakterisiren. Eine erst nachträglich erfolgende Genehmigung des Vorgesetzten beseitigt die Strafbarkeit nicht: ZI. 6. Sept. 61 (GA. IX, 788).

9. In welcher Weise die „Annahme" erfolgt, ist gleichgültig; eine solche liegt auch da vor, wo der Beamte es bewußter Weise geschehen läßt, daß ein Angehöriger den Gegenstand annimmt. Eine „Annahme" kann darin gefunden werden, wenn der Beamte das ohne sein Wissen ihm Zugewendete nach erlangter Kenntniß nicht sofort zurückgiebt, oder für das bereits vorher Verzehrte nicht sogleich den in seinen Kräften stehenden Ersatz leistet: ZI. 2. März 53 c. Deutsch.

10. Eine nachträgliche Zurückgabe des Angenommenen schließt die Strafe nicht aus.

§. **332.** Ein Beamter, welcher für eine Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird wegen Bestechung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: § 312; II. Entw.: § 328; Pr. StGB.: 310.] Vgl. §§ 331. 333—336. 359. 31. 32. 35; R.-Mil.-StGB.: § 140; RGVG. § 73 Nr. 2.

---

11. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden: § 358.

12. Im verurtheilenden Erkenntnisse ist „das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären"; vgl. §§ 335. 40.

13. In Betreff der Anstiftung und Beihülfe vgl. s. 706 n. 2. Der das Geschenk 2c. Gebende oder Versprechende macht sich hierdurch nicht der Beihülfe und ebensowenig der Anstiftung zum Verbrechen des annehmenden 2c. Beamten schuldig, weil der letztere durch die Annahme sofort das Vergehen des § 331 verübt, also nicht erst durch das Geschenk (d. h. durch die seinerseits erfolgende Annahme desselben) sich bestimmen läßt (§ 47), ein (davon verschiedenes) Vergehen zu verüben: Stuttg. 12. Juli 73 (StZ. II, 37); vgl. § 332 n. 11.

14. Die Verhandlung 2c. wegen der hier fraglichen Vergehen kann den vereinstigen Schöffengerichten nicht überwiesen werden: RGVG. § 75 Nr. 14.

§ 332.

1. Begriff eines „Beamten" vgl. § 359.

2. Begriff der „Handlung" vgl. § 331 n. 3. 4. — Auch dieser § unterscheidet nicht, ob die „Handlung" bereits geschehen ist, oder erst künftig vorgenommen werden soll; das Gegentheil kann nicht aus dem den aktiven Bestechungsversuch betreffenden § 333 (n. 4) gefolgert werden. Erfolgt die Annahme 2c. des Geschenks nach der Amtshandlung, so ist die Strafbarkeit nicht dadurch bedingt, daß die letztere in Erwartung des Geschenks geschehen sei (der § spricht allgemein): Meves i. HH. III, 967; *contra*: Schw. s. 757.

3. Daß die Handlung die „Verletzung einer Amts 2c. -Pflicht" enthalte, gehört zum Thatbestande des Verbrechens und bildet nicht etwa (der Mißthat des § 331 gegenüber) einen erschwerenden Umstand, ist mithin auch prozessualisch nicht als solcher zu behandeln: BI. 21. Juni 76 (RbO. XVII, 445).

4. Das Verbrechen ist durch die Annahme 2c. vollendet, sollte es sich auch um eine noch zu begehende Pflichtwidrigkeit handeln; es bedarf nicht auch noch der Verübung der letzteren; vgl. n. 5. 6. — Im Uebrigen vgl. in Betreff der „Annahme 2c. von Geschenken oder anderen Vortheilen" § 331 n. 7—10.

5. Der Dolus besteht hier in dem Bewußtsein der Annahme 2c. eines Vortheils für eine Handlung, welche, wenn verübt, eine Pflichtwidrigkeit enthält; daß auch der Dritte die betr. Handlung als eine pflichtwidrige erkannt und sich durch die Gewährung des Vortheils strafbar gemacht habe, ist nicht erforderlich: ZI. 5. Nov. 69 (RbO. X, 699). Ebensowenig wird erheischt, daß der Beamte die Begehung der Pflichtwidrigkeit beabsichtige. Dagegen fällt es offenbar nicht unter die Strafvorschrift, wenn der Beamte das Gebotene nur hinnimmt, um sich ein Beweismittel gegen den Bestechenden zu sichern (dann „nimmt" er es nicht „an").

6. Macht sich der Beamte der Pflichtwidrigkeit, für welche er das Geschenk annahm 2c., (vor oder nach dieser Annahme) schuldig, so liegt, wenn diese Pflichtwidrigkeit einen durch ein Strafgesetz vorgesehenen Thatbestand erfüllt, Realkonkurrenz vor. Die Selbstständigkeit der beiden Handlungen wird dadurch nicht aufgehoben, daß die eine durch die andere bezweckt bezw. herbeigeführt wurde; vgl. § 74 n. 4. 5; *contra*: Meyer s. 270.

§. 333. Wer einem Beamten oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, um ihn zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthält, zu bestimmen, wird wegen Bestechung mit Gefängniß bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark erkannt werden.

[I. Entw.: § 313; II. Entw.: § 329; Pr. StGB.: § 311.] Vgl. §§ 331. 332. 334. 335. 359. 32. 35. 48 u. die zu § 331 citt. B.- und Pr. Gess.

---

7. Der § ist anwendbar, wenn ein zur Erhebung von Gefällen für den Staat ꝛc. berufener Beamter einen ihm persönlich gewährten Vortheil dafür annimmt, daß er die Erhebung verschuldeter Gefälle unterläßt.

8. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann neben der Gefängnißstrafe, wenn diese drei Monate erreicht, auf den Verlust der Ehrenrechte ꝛc. erkannt werden: §§ 32. 35.

9. Verfallen-Erklärung des Empfangenen ꝛc., vgl. § 335.

10. Macht sich ein Richter ꝛc. der im § vorgesehenen Handlung schuldig, so wird § 334 anwendbar.

11. Von der Anstiftung und Beihülfe gilt das zu § 331 n. 13 Gesagte. Wer einem Beamten Geschenke anbietet, um ihn zu einer künftigen Pflichtwidrigkeit zu bestimmen, wird aus § 333, bezw. aus § 334 Abs. 2 bestraft.

12. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 333.

1. Begriff des Beamten, vgl. § 359. — Begriff eines „Mitgliedes der bewaffneten Macht", vgl. § 113 n. 49; § 359 n. 49. — Begriff der „Geschenke oder Vortheile" vgl. § 331 n. 7—10.

2. Das „Anbieten oder Versprechen" eines Geschenks ꝛc. erfüllt den Thatbestand auch dann, wenn das Angebotene ꝛc. nicht genau bezeichnet (z. B. nur „eine gute Belohnung" in Aussicht gestellt) war: ZI. 30. Nov. 70 (RdO. XI, 579).

3. Gleichgültig ist es, ob das Geschenk ꝛc. dem Beamten unmittelbar (seiner Person) oder mittelbar für ihn einem Angehörigen ꝛc. (als Mittelsperson) angeboten wird: vgl. n. 8; § 331 n. 9; BZollges. v. 1. Juli 1869 § 160.

4. Die Handlung (Unterlassung: § 331 n. 3; Dresd. 5. Jan. 77, SGZ. 21 s. 273) ꝛc., zu welcher bestimmt werden soll, kann hier nur eine künftige sein; wer einem Beamten für eine bereits begangenene Pflichtwidrigkeit etwas anbietet oder gewährt, ist, sofern nicht besondere Strafgesetze zutreffen, straflos.

5. Auch hier muß es sich um eine konkrete Pflichtwidrigkeit handeln, zu welcher der Beamte bestimmt werden sollte; dagegen ist nicht erforderlich, daß dieselbe speziell und ausdrücklich bezeichnet werde; es genügt, wenn die Natur der zugemutheten Pflichtwidrigkeit aus den Umständen zu ersehen war (z. B. wenn einem einschreitenden Polizeibeamten Geld in die Hand gedrückt wird): ZI. 26. Okt. 66, Manh. 16. Dez. 76 (RdO. VII, 581; BAnn. 43 s. 51); vgl. ZI. 9. März 77 (RdO. XVIII, 202: hielt sogar die Feststellung für genügend, daß das Geschenk für ein pflichtwidriges Verhalten im Allgemeinen habe gewährt werden sollen [?]); auch wird der § dadurch nicht unanwendbar, daß die Art der Ausführung dem Beamten überlassen war; vgl. § 331 n. 3. — Die zugemuthete Handlung braucht keine unter allen Umständen pflichtwidrige zu sein; es reicht hin, wenn sie diesen Charakter im konkreten Falle gehabt haben würde, insbesondere also, wenn die Bestechung geschah, um den Beamten zu veranlassen, etwas zu thun, was er selbst im betr. Augenblicke für pflichtwidrig erachtete, sollte es auch objektiv diesen Charakter nicht gehabt haben: ZI 22. Jan. u. 18. Juni 68, 1. Juni 71 (RdO. IX, 35. 394;

§. 334. Ein Richter, Schiedsrichter, Geschworener oder Schöffe, welcher Geschenke oder andere Vortheile fordert, an=

XII, 297); z. B. wenn jener veranlaßt werden sollte, eine ihm obliegende Anzeige von einer vermutheten Mißthat zu unterlassen, oder wenn er überhaupt eine Amtshandlung nicht nach dem ihm zustehenden pflichtmäßigen Ermessen, sondern in einer davon abweichenden Weise oder aus anderweiten, zumal unlauteren Beweggründen vornehmen sollte: Beschl. I. 8. Okt. 73, Zl. 15. März 78 (RdO. XIV, 615; XIX, 143); Meves i. HH. III, 969; *contra:* Meyer s. 270; Schw. s. 759. Nicht minder genügt es, wenn ein Unterbeamter bestimmt werden soll, den Weisungen seines Vorgesetzten nicht Folge zu leisten: Zl. 25. Jan. 61 (RdO. XII, 48).

6. Zu den amtlichen Pflichten eines Beamten gehört es, über Gegenstände und Wahrnehmungen seines Amtes vor Gericht die Wahrheit zu sagen; das gilt namentlich von solchen Beamten, welchen das Gesetz die Pflicht auferlegt, entdeckte Gesetzesübertretungen zur Anzeige zu bringen, z. B. von Feldhütern (vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 51); das Unternehmen, einen Beamten durch Geschenke zu einer derartig unwahren — wenn auch unbeeidigten — Aussage vor Gericht zu bestimmen, fällt unter den §: ZII. 4. Febr. 58 c. Dörfler. — Ein Rheinischer Bürgermeister verletzt eine Amtspflicht, wenn er eine ihm für einen Abwesenden zugestellte Schrift diesem nicht ausantwortet: Münch. 7. März 73 (BEntsch. III, 104).

7. In einer den Geschworenen vorgelegten Frage bedarf es nicht nothwendig einer weiteren Spezialisirung: welcher Beamte, und zu welcher Pflichtwidrigkeit er habe bestimmt werden sollen: Zl. 25. Febr. 57 c. Friedländer.

7a. Als Dolus wird, außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, das Bewußtsein von der Pflichtwidrigkeit der zugemutheten Handlung erfordert: Dresd. 23. Nov. 74, BI. 5. März 79 (SGZ. XIX, 154; RdO. XX, 123).

8. Das Vergehen ist mit dem Anbieten 2c. des Geschenks 2c. an den Beamten vollendet, selbst wenn dieser es ausschlägt; die That ist auch dann „Bestechung". nicht ein erfolgloser Bestechungsversuch; daher bleiben die §§ 44. 46 ausgeschlossen: Z. 20. Dez. 73 (RdO. XIV, 809). — Erfolgte das Anbieten mittelbar an einen Angehörigen (n. 3), so tritt die Vollendung erst mit dem Augenblicke ein, wo der Beamte selbst davon Kenntniß erlangt: Manh. 18. Okt. 73 (StZ. II, 232), welches aber zu weit geht, wenn es außerdem erheischt, daß in dem betr. Augenblicke für den Beamten die ihm zugemuthete Handlung noch möglich war; der Thatbestand ist erfüllt, sofern die Handlung, wenn in der gewünschten Weise vorgenommen, eine Verletzung der Amtspflicht enthielt.

9. Nimmt der Beamte das Angebotene 2c. an, so macht er sich des im § 332 vorgesehenen Verbrechens schuldig; auch hier ist der Bestechende nicht als Anstifter aufzufassen; vgl. § 331 n. 13; Zl. 20. Febr. 56 (GA. IV, 469).

10. Begeht der Beamte in Folge der von ihm angenommenen Bestechung die ihm zugemuthete Pflichtwidrigkeit, so nimmt, wenn die letztere den Thatbestand eines Straffalles erfüllt, die Handlung des Bestechenden den Charakter der Anstiftung (§ 48) an, mit welcher die Bestechung ideell zusammentrifft (§ 73): BI. 21. Febr. 72 (RdO. XIII, 159); *contra:* Schw. s. 759 (nimmt Realkonkurrenz an).

11. Auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte (oder auf Amtsunfähigkeit) kann nur erkannt werden, wenn die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: §§ 32. 35.

12. „Verfallen-Erklärung" des Empfangenen, vgl. § 335.

13. Durch § 333 sind solche besondere Strafgesetze, welche das Anbieten eines Geschenks an einen Beamten auch dann mit Strafe bedrohen, wenn dadurch der Beamte nicht (erweislich) zu einer pflichtwidrigen Handlung bestimmt werden sollte, nicht aufgehoben; vgl. § 331 n. 3. Dagegen wird § 333 anwendbar, sobald sein Thatbestand zutrifft: durch ihn wird dann z. B. § 88 der Pr. Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819 ausgeschlossen: BPl. 9. Dez. 61 (RdO. II, 137).

§ 334.

1. Dieser § bedroht den Richter 2c., welcher sich bestechen läßt, mit einer (im Vergleiche mit § 332) geschärften Strafe; er weicht von der Fassung jenes § insofern ab, als er die dort vorausgesetzte pflichtwidrige Handlung näher präzisirt.

nimmt oder sich versprechen läßt, um eine Rechtssache, deren Leitung oder Entscheidung ihm obliegt, zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden, wird mit Zuchthaus bestraft.

Derjenige, welcher einem Richter, Schiedsrichter, Geschworenen oder Schöffen zu dem vorbezeichneten Zwecke Geschenke oder andere Vortheile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Zuchthaus bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein.

[I. Entw.: §§ 314. 315; II. Entw.: §§ 330. 331; Pr. StGB.: §§ 312. 313.]
Vgl. §§ 331—333. 335. 336. 344—346. 359. 31. 32. 35.

Sodann ist die Vorschrift auf (Nicht-Beamte) „Schiedsrichter, Geschworene und Schöffen" ausgedehnt.

2. „Richter" ist derjenige Beamte, welcher, zur Handhabung der richterlichen Gewalt des Staates berufen, die damit verbundenen Prärogative genießt; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 86 ff. Es gehören daher (Verwaltungs-) Beamte nicht hierher, welche in einzelnen Rechtssachen eine vorläufig maßgebende, die Beschreitung des Rechtsweges nicht ausschließende Entscheidung treffen können; Beispiele: das Setzen eines Merkpfahles in Vorfluthsangelegenheiten, die Regulirung eines Interimistikums in Kirchenbausachen, die Kognition der Polizeibehörden in Gesindesachen, die Untersuchungen und die Strafresolute der Verwaltungsbehörden bei Abgaben-Hinterziehungen u. dgl. — Dagegen gehören die Handelsrichter (vgl. RGVG. § 116) und die Mitglieder eines Disciplinargerichts zu den Richtern; ebenso die Mitglieder einer Pr. General-Kommission, insoweit diese berufen ist, über streitige Rechtsverhältnisse eine Entscheidung zu treffen. — Die Pr. Schiedsmänner sind Beamte (Motive s. 147), aber nicht Richter (sie entscheiden nicht). Vgl. RStPO. § 420.

3. „Schöffen" sind nur solche Privatpersonen, welche wie die Geschwornen, zur Entscheidung von Strafsachen berufen werden; vgl. Pr. RStPO. § 12, Anhang; Kgl. Sächs. Gerichtsschöffengef. v. 1. Okt. 1868; RGVG. § 26.

4. Der § setzt voraus, daß der das Geschenk ꝛc. Annehmende ꝛc. zur Zeit dieser That Schiedsrichter, Geschworner oder Schöffe war; es genügt nicht, wenn die Handlung durch einen nicht mit diesen Funktionen Betrauten in der Erwartung geschieht, er werde zum Dienste in der betr. Sache herangezogen werden. Dagegen wird der § anwendbar, sobald Jemand die Eigenschaft eines Geschwornen ꝛc. durch Einberufung erlangt hat, sollte er sich auch noch nicht an den Ort des Gerichts begeben haben; noch weniger ist erforderlich, daß derselbe bereits zur Dienstleistung in der betr. Sache herangezogen oder als solcher vereidet sei; *contra*: Schw. s. 760 (779); Mev. i. HH. III, 970; Schütze s. 529 n. 8.

5. Ueber das „Fordern, Annehmen oder Versprechen-lassen von Geschenken und anderen Vortheilen" vgl. § 331 n. 7 ff.

6. Der § ist auf solche Fälle beschränkt, in welchen es sich um eine „Rechtssache" handelt, welche „geleitet" und demnächst „entschieden" werden soll, bei welcher also die eigentliche richterliche Thätigkeit: die Entscheidung eines Streitpunkts oder die Handhabung der richterlichen Strafgewalt in Frage steht, und wo eben deshalb auch von der „Begünstigung" oder „Benachtheiligung" eines (von mehreren) „Betheiligten" (§ 336: „Partei") die Rede sein kann; vgl. die Rede des Abg. Bähr im RT., auf dessen Antrag § 334 seine jetzige Fassung erhielt: Stenogr. Ber. s. 745. Demgemäß bleibt der § ausgeschlossen, wo es sich um Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt: Mev. i. HH. III, 971; *contra*: Schw. s. 759 (778); ebenso da, wo die Thätigkeit des Richters einen rein verwaltenden Charakter an sich trägt, sollte damit auch eine pflichtmäßige Prüfung der Sachlage verbunden sein. Zu letzteren Angelegenheiten gehören Vormundschafts- oder Hypothekensachen, Erbschaftsregulirungen (insoweit es sich nicht um die Lösung eines Berechtigungsstreits handelt). Dagegen sind Zwangsvollstreckungen wirkliche Rechtssachen.

§. 335. In den Fällen der §§ 331 bis 334 ist im Urtheile das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen zu erklären.

[I. Entw.: §§ 311—315; II. Entw.: § 332; Pr. StGB.: § 309—313.] Vgl. § 40.

---

7. Als zur „Leitung" einer Rechtssache gehörig ist jede Maßnahme anzusehen, welche ein Richter vorzunehmen oder anzuordnen hat, um eine demnächst zu erlassende richterliche Entscheidung vorzubereiten oder um die Elemente für eine solche herbeizuschaffen. Ob derselbe Richter demnächst selbst die Entscheidung treffen soll, oder ob diese Aufgabe Andern zu Theil wird, ist gleichgültig.

8. Das Geschenk 2c. muß „dafür" gefordert 2c. sein, „um (künftig) die betr. Rechtssache zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu leiten oder zu entscheiden". Diese Fassung wurde gewählt, weil bei der Thätigkeit des wesentlich nach seiner individuellen Ueberzeugung anordnenden und entscheidenden Richters der Nachweis, daß die zugemuthete Handlung eine pflichtwidrige sei, nur schwer geführt werden könne; man erachtete es deshalb für genügend, wenn der Richter ein Geschenk 2c. angenommen 2c. habe und diese Annahme in einem Kausalzusammenhange mit einer zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten zu treffenden Maßnahme 2c. stehe; wo dieses vorliegt, kommt es nicht darauf an, ob die Maßnahme selbst eine gerechtfertigte war oder nicht: Stenogr. Ber. s. 745. — Immerhin muß aber die Maßnahme „zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten gereichen": durch die bezweckte Handlung muß die Rechtsstellung des Einen oder des Andern der (irgendwie bei dem Ausgange) Betheiligten in erkennbarer Weise in irgend einem Punkte eine günstigere oder ungünstigere werden. Demgemäß ist der § unanwendbar, sobald es sich lediglich um solche Maßnahmen handelt, welche die Rechtsstellung der Betheiligten gegen einander nicht berühren, z. B. die Beschleunigung einer Sache oder dgl. zum Zwecke haben; *contra*: v. Kirchm. s. 199, welcher hier zu weit geht.

9. Verfallen-Erklärung des Empfangenen, vgl. § 335.

10. Macht sich der Richter in Folge der Annahme des Geschenks 2c. einer Beugung des Rechts schuldig, so verwirkt er die Strafe des § 336; es wird dann das zu § 332 n. 6 und das zu § 333 n. 10 Bemerkte anwendbar.

11. Anstiftung und Beihülfe zu diesem Verbrechen, vgl. 331 n. 13.

12. Ueber die Zulässigkeit der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Straf- oder Civilverfahrens in Fällen des § 334 Abs. 1 und des § 336 vgl. RStPO. §§ 399 (Nr. 3). 402 (Nr. 3); RCPO. §§ 543 (Nr. 5). 544.

13. Zu Abs. 2 vgl. die Bemerkungen zu § 333. — Ob der „Anbietende" 2c. bei der Rechtssache selbst „betheiligt" war, ist gleichgültig: Schütze s. 528. — In Betreff der ev. Zulässigkeit der Restitutionsklage vgl. RCPO. § 543 Nr. 4.

14. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte oder auf Amtsunfähigkeit 2c. erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 335.

1. Die Geschenke 2c., welche ein Beamter für eine Amtshandlung fordert oder sich versprechen läßt, oder welche ein Dritter einem Beamten anbietet oder verspricht, sind, so lange sie nicht wirklich gegeben und angenommen sind, nicht zur Begehung der in den §§ 331—334 vorgesehenen Mißthaten „gebraucht oder bestimmt" (§ 40). Insbesondere ist auch der geforderte (angebotene, versprochene) konkrete Gegenstand nicht zur (künftigen) Begehung des Verbrechens 2c. „bestimmt", weil durch das Fordern 2c. die Mißthat schon vollendet ist. Eine „Einziehung" dieser Gegenstände würde daher auf Grund des § 40 nicht erfolgen können. Dem entsprechend hat § 335, wenn gleich er im Uebrigen den § 40 zum Theil abändert, nur die Verfallenerklärung des wirklich „Empfangenen" vorgeschrieben; das nur „Geforderte, Angebotene und Versprochene" wird von der Maßnahme nicht betroffen, wohl aber das zum Scheine Angenommene: Schw. s. 760 (780); ML. s. 674; *contra*: Schütze s. 529 n. 9 (in Betreff des „Versprochenen").

2. Im Uebrigen ist die hier angeordnete „Verfallen-Erklärung" eine

§. 336. Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 316; II. Entw.: § 333; Pr. StGB: § 314.] Vgl. §§ 339. 341—346. 359. 31. 32; RGVG. § 73 Nr. 2.

§. 337*). — — — — — — — —

Einziehung im Sinne des § 40 mit der Besonderheit, daß sie nicht blos gestattet, sondern geboten ist, und daß für den Fall, wo das Empfangene nicht zu erlangen ist (z. B. weil es zurückgegeben worden), der Werth an die Stelle tritt. Mit dieser Maßgabe ist das zu § 40 Bemerkte zu berücksichtigen.

3. Es ist statthaft, im Urtheile die Verfallen-Erklärung alternativ in Betreff des Empfangenen oder seines Werthes auszusprechen.

4. Wird die Maßnahme in Betreff des Werthes ausgesprochen, so ist dieser im Strafurtheile selbst genau zu bestimmen, diese Bestimmung darf nicht einem späteren Civilverfahren vorbehalten werden. Sie fällt in den Bereich der Strafzumessung, ist also durch das Gericht selbst, nicht durch den Geschwornenspruch zu bewirken: ZII. 15. März 60 c. Emones.

5. Sie ist eine Strafe, und als solche nur gegen den Verurtheilten, nicht gegen einen Dritten, welcher zwischenzeitlich die Sache erworben hat, zu vollstrecken.

6. Als selbstständige Maßnahme (§ 42) kann die Verfallen-Erklärung nicht ausgesprochen werden, zumal hier kein polizeilicher (präventiver) Gesichtspunkt in Betracht kommt; vgl. § 40 n. 1. 3; § 42 n. 1.

7. Durch § 335 wird die Statthaftigkeit der Einziehung solcher Gegenstände, welche zur Begehung der vorgesehenen Mißthaten gebraucht oder bestimmt waren, nach Maßgabe der §§ 40. 42 nicht ausgeschlossen.

§ 336.

1. In Unterscheidung von § 334, gilt § 336 nicht blos für Richter, sondern für alle Beamten, welche gesetzlich zur Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache berufen sind. Es gehören daher auch die zu § 334 unter n. 2 gedachten Funktionen hierher, nicht aber diejenigen der Geschworenen oder Schöffen.

2. In Betreff des Begriffs einer „Rechtssache", der Leitung und Entscheidung" einer solchen und des Handelns „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" vgl. § 334 n. 6—8.

3. Der § spricht von der „zu Gunsten oder zum Nachtheile einer Partei" verübten „Beugung des Rechts", während der § 334 einen „Betheiligten" erwähnt. Eine Unterscheidung ist dabei nicht beabsichtigt. Jedenfalls ist der Begriff der „Partei" nicht zu formell prozessualisch aufzufassen; auch dritte Personen gehören hierher, für welche die ergehende Entscheidung insoweit maßgebend wird, als davon die Entscheidung in einem anderen sie betreffenden Rechtsstreite abhängig ist: Beschl. 28. Okt. 68 (RdO. IX, 587).

4. „Beugung des Rechts" ist eine Handlung des mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache befaßten Beamten rc., durch welche das (formelle) Recht eines Betheiligten zu Gunsten eines Andern bewußter (d. i. in einer mit der eigenen Ueberzeugung nicht im Einklange stehenden) Weise verletzt wird; trifft dieses zu, so kommt es auf die objektive Richtigkeit nicht an: Mev. i. HH. III, 989; *contra:* v. Kirchm. s. 201; Puch. n. 3; noch auf das Motiv: Schütze s. 530.

5. Geschah die Rechtsbeugung in Folge einer vorhergegangenen Bestechung, so liegt Real-, nicht Ideal-Konkurrenz vor; *contra:* Schütze s. 530 n. 9.

6. Wiederaufnahme des Verfahrens in Fällen des §; vgl. § 334 n. 12.

7. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 337*).

§ 337 ist ersetzt durch § 67 des Ges.'s über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875 (RGbl. s. 23); vgl. Art. V der Novelle.

§. 338. Ein Religionsdiener oder Personenstandsbeamter, welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 318; II. Entw.: § 335; Pr. StGB.: § 139 Abs. 2.] Vgl. §§ 337. 171. 31. 32; RGVG. § 73 Nr. 2.

§. 339. Ein Beamter, welcher durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben Jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt, wird mit Gefängniß bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

---

§ 338.

1. Der § trifft nur solche Religionsdiener, welche eine (bürgerlich gültige) Ehe zu schließen im Stande sind; wo die bürgerlich gültige Ehe nur durch die Akts-Aufnahme eines (bürgerlichen) Personenstandsbeamten geschlossen werden kann, trifft auch nur diesen die hier angedrohte Strafe: KBII. s. 88. Letzteres gilt daher gegenwärtig für das ganze Reich; vgl. RGes. v. 6. Febr. 1875.

2. Unter den „Personenstandsbeamten" sind deren Stellvertreter, einschließlich des im § 8 der Kais. Vdn. v. 20. Jan. 1879 (RGBl. s. 5) näher bezeichneten oberen Militärbeamten, einbegriffen.

3. In Betreff der Frage, inwiefern hier im Uebrigen die Gültigkeit der früheren oder der jetzt abgeschlossenen Ehe für den Thatbestand wesentlich sei, gilt das zu § 171 n. 2—4 Gesagte.

4. Die Handlung des Personenstandsbeamten ist hier ein selbstständiges Verbrechen, nicht Beihülfe zum Verbrechen des die Doppelehe eingehenden Ehegatten; „mildernde Umstände" (§ 181) finden hier keine Berücksichtigung.

5. Ebenso bleibt der die Verjährung (der Doppelehe) betr. Schlußsatz des § 171 außer Anwendung.

6. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 339.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359.

2. In Betreff der „Nöthigung" vgl. § 240 und die Bemerkungen zu demselben. An die Stelle der dort erheischten „Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" ist hier der Mißbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben getreten. Zu welcher Handlung 2c. genöthigt werden soll, ist gleichgültig. — Handelt der Thäter in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so wird § 253 („Erpressung") anwendbar.

3. „Amtsgewalt" ist die einem Beamten zustehende („seine") Befugniß, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßnahmen überzugehen. Ein Mißbrauch derselben liegt vor, sobald sie angewendet wird, obgleich es an den gesetzlichen Voraussetzungen derselben fehlt, oder wenn dabei das Maß des Statthaften (z. B. in Betreff des angewendeten Mittels) überschritten wird. — Demgemäß trifft dieser § (sowie § 353) nicht zu, wenn ein Beamter nichtverschuldete Zahlungen nicht selbst beitreibt, sondern die Beitreibung, ebenso wie jeder Privatgläubiger durch Anrufen der hierfür zuständigen Behörde einziehen läßt: Manh. 30. Juli 73 (StZ. III, 233).

4. Die „Androhung" eines Mißbrauchs der Amtsgewalt muß einen bestimmten (als solchen erkennbaren) Mißbrauch" zum Gegenstande haben; eine ganz allgemein gehaltene Drohung in Betreff einer künftigen amtlichen Thätigkeit genügt nicht. Noch weniger genügt es, wenn nur indirekt die Besorgniß eines künftigen Amtsmißbrauchs erregt ist: VI. 28. Mai 75 (RhO. XVI, 393). Dagegen bedarf es nicht der Hindeutung auf einen konkreten bereits in Aussicht stehenden Einzelfall; der

In den Fällen der §§ 106, 107, 167 und 253 tritt die daselbst angedrohte Strafe ein, wenn die Handlung von einem Beamten, wenn auch ohne Gewalt oder Drohung, aber durch Mißbrauch seiner Amtsgewalt oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs derselben begangen ist.

[I. Entw.: § 319; II. Entw.: § 336; Pr. StGB.: § 315.] Vgl. §§ 106. 107. 114. 167. 240. 252. 336. 343. 358. 31. 35. 359.

§. 340. Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf Einen Tag Gefängniß ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu neunhundert Mark erkannt werden.

---

§ wird anwendbar, wenn ein Richter eine ungerechte Entscheidung eines möglicher Weise künftig entstehenden Rechtsstreits androht.

5. Die Nöthigung muß eine „widerrechtliche" sein; als solche ist nicht jeder „Mißbrauch der Amtsgewalt" anzusehen; der § bleibt ausgeschlossen, wenn der Beamte zur Ausführung einer an sich befugten Nöthigung sich eines ungesetzlichen Mittels bediente (n. 3). — Dagegen trifft der § zu, wenn ein Polizeibeamter die Bescheinigung über die Anzeige einer beabsichtigten Versammlung widerrechtlich verweigert und demnächst wegen Mangels der Bescheinigung die Versammlung auflösen läßt, mithin die Anwesenden zu sofortiger Entfernung nöthigt: ZII. 22. Juni 78 (RdO. XIX, 325).

6. Als Dolus wird außer der Vorsätzlichkeit der Handlung an sich und dem Willen den Anderen ꝛc. zu nöthigen, das Bewußtsein des Thäters erheischt, daß er einen Mißbrauch der Amtsgewalt begehe oder androhe, und daß er zu der gewollten Nöthigung (im vorliegenden Falle) nicht das Recht habe: Komp.-GH. 12. Jan. 56 (JMbl. S. 90). Eine Fahrlässigkeit bei Ueberschreitung der Amtsbefugnisse genügt in keiner Weise: Mev. i. HH. III, 976; *contra*: Meyer n. 3.

7. Die Strafbarkeit des Versuchs (Abs. 2) ist auf die im Abs. 3 vorgesehenen Fälle nicht mitzubeziehen: demgemäß kann der Versuch der in den §§ 107 und 167 vorgesehenen Vergehen nur insoweit bestraft werden, als dabei die Voraussetzungen des Abs. 1 des § 339 zutreffen; *contra*: Mev. i. HH. III, 978.

8. In allen durch diesen § (insbesondere auch durch Abs. 3) vorgesehenen Fällen kann der Strafrichter neben der Gefängnißstrafe (fakultativ) den zeitlichen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter verhängen: § 358. 35. 31 Abs. 2.

§ 340.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Ob der Beamte zu denjenigen gehöre, welche unter gewissen Voraussetzungen berufen sind, Gewalt gegen Personen anzuwenden, oder nicht, ist gleichgültig.

2. In Betreff der „Ausübung und der Veranlassung zur Ausübung" des Amtes vgl. § 130a. n. 3. 4.

3. „Vorsätzliche Körperverletzung" ist hier jede körperliche Mißhandlung oder Gesundheitsbeschädigung (§ 223); ebenso: Dresd. 21. Aug. 76 (SGZ. 21 S. 242).

4. Die Strafbarkeit ist durch die Widerrechtlichkeit der Handlung bedingt; eine in den Grenzen einer gesetzlichen Befugniß bleibende Gewaltandrohung gehört nicht hierher; vgl. § 223 n. 1 ff. In Betreff des Züchtigungsrechts der Lehrer vgl. ib. n. 9.

Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter zwei Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten ein.

[I. Entw.: § 320; II. Entw.: § 337; Pr. StGB.: § 316.] Vgl. §§ 223—225. 228. 358. 359. 31. 32. 35; R.-Mil.-StGB.: §§ 122. 123. 149.

In Betreff des einzelnen Beamten-Klassen unter gewissen Voraussetzungen gestatteten Waffengebrauchs vgl. für Preußen,

rücksichtlich der Militärpersonen: Ges. v. 20. März 1837; Instr. v. 14. Juni 1844 (JMBl. s. 98); Instr. für die Wachen v. 27. Juni 1850, genehmigt durch AKO. v. 8. Aug. 1850 (JMBl. s. 350); NEG. Art. II. G.; R.-Mil.-StGB. §§ 122. 123. 149;

rücksichtlich der Grenzaufsichtsbeamten: Ges. v. 28. Juni 1834 (GS. s. 83); Instr. v. 6. Juli 1835 (RS. V, 159); VZollges. v. 1. Juli 1869 § 19;

rücksichtlich der Forst- und Jagdbeamten: Ges. v. 31. März 1837, Instr. v. 17. April u. 21. Nov. 1837 (RS. VI, 168. 334); NEG. Art. II. F. und rücksichtlich der Qualifikation der Beamten: AKO. v. 6. Okt. 1837, 19. Apr. 1838, 21. Mai 1840, 19. Febr. 1842 u. 21. Aug. 1855; Hartm. Strafgess. s. 262 n. 1;

rücksichtlich der Gefängnißaufsichtsbeamten: Instr. v. 11. März 1839 (JMBl. s. 114); Ges. v. 11. April 1854 § 6 (GS. s. 143).

5. Ein Beamter „läßt vorsätzlich eine Körperverletzung begehen", wenn er es herbeiführt, daß ein Anderer eine Körperverletzung zufügt, gleichviel, ob letzterer sich dadurch selbst strafbar macht oder nicht. Dagegen trifft jener Ausdruck nicht zu, wenn der Beamte eine von einem Andern zugefügte Körperverletzung wissentlich geschehen läßt, obgleich er zur Hinderung derselben amtlich berufen und im Stande ist; (es lag kein Grund vor, den letzteren Fall der Selbstverübung gleich zu stellen; vgl. §§ 354. 355. 357: „wenn der Beamte einem Andern wissentlich eine solche Handlung gestattet" oder eine solche wissentlich geschehen läßt"); Schütze s. 534 n. 8; Mev. i. HH. III, 852; *contra*: Meyer n. 2; Puch. s. 382; Geyer i. GSaal 26 s. 333. Ebensowenig ist der Fall gleichzustellen, wo der Beamte zu einer von Andern verübten Körperverletzung wissentlich Hülfe leistet; vgl. die cit. §§ 354. 355.

6. In allen vorgesehenen Fällen kann neben der Gefängnißstrafe (fakultativ) auf den zeitlichen Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden: § 358. 35. 31 Abs. 2.

7. Abs. 2 sieht den Fall der tödtlichen Körperverletzung nicht besonders vor; in diesem Falle greifen die §§ 226. 228 Platz. War bei einer schweren Körperverletzung die Absicht auf die Folgen derselben gerichtet, so schließt § 225 den Schlußsatz des Abs. 2 aus; vgl. § 73 n. 6 (a. E.), 15; ebenso (im Resultat): Thomsen i. GSaal 30 s. 96; *contra*: Meves i. HH. III, 953 n. 8; Geyer cit. n. 5; John i. GA. 25 s. 409.

8. Durch einen Antrag des Verletzten ist die Verfolgung aus § 340 nicht bedingt; vgl. § 232.

9. Bei den im Amte 2c. zugefügten (leichten) Körperverletzungen findet eine Aufrechnung (§ 233) nicht statt (ein sie zulassendes Amendement ward in der RT.-Kommission abgelehnt: Meyer n. 4); *contra*: Zl. 15. Juni 77 (RbO. XVIII, 433). Das gilt, mögen beide Thäter oder nur einer sich in Amtsausübung befunden haben: auch in Betreff des Nicht-Beamten kann von der Verhängung der vollen Strafe nicht abgesehen werden; *contra*: Puch. § 233.

10. Ebenso findet bei einer im Amte zugefügten Körperverletzung die Zuerkennung einer Buße für den Verletzten aus § 231 nicht Statt; der in dem letzteren gebrauchte Ausdruck: „in allen Fällen der Körperverletzung" bezieht sich unverkennbar auf die in den vorhergehenden §§ behandelten Fälle der „Körperverletzung" (Abschn. 17), während die im § 340 mit Strafe bedrohte Handlung als „Verbrechen 2c. im Amte" qualifizirt ist und insoweit auch weiter greift, als sie das „Begehenlassen" mit umfaßt; die Reichstags-Kommission hat auch hier ein die Anwendbarkeit des § 231 aussprechendes Amendement abgelehnt. Nur dann, wenn auch

§. 341. Ein Beamter, welcher vorsätzlich ohne hierzu berechtigt zu sein, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung vornimmt oder vornehmen läßt, oder die Dauer einer Freiheitsentziehung verlängert, wird nach Vorschrift des § 239, jedoch mindestens mit Gefängniß von drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 321; II. Entw.: § 338; Pr. StGB.: § 317.] Vgl. §§ 345. 358. 35. 31. 32. 359. 229.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5; Ges. v. 12. Febr. 1850.

---

für den Beamten die Bestrafung aus einem der §§ 223—230 erfolgt (z. B. im Falle einer tödtlichen oder fahrlässigen Körperverletzung: §§ 226. 230), wird auch in Betreff seiner § 231 anwendbar: Schw. i. GSaal XXIV, 287; *contra*: Meyer n. 4; Puch. § 231 n. 2.

11. In Preußen und unter der Herrschaft der RStPO. findet wegen der hier vorgesehenen (leichten) Körperverletzungen eine Verfolgung im Wege der Privatklage nicht statt; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVI; Pr. RStPO. § 487; RStPO. § 414. Nach Rheinischem Verfahren ist eine Verfolgung durch den Civilkläger statthaft, unbeschadet des Rechts der dem Beamten vorgesetzten Behörde, den „Konflikt" zu erheben: Pr. Ges. v. 13. Febr. 1854.

§ 341.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Hier wird vorausgesetzt, daß der Beamte bei seiner Handlung in erkennbarer Weise amtlich thätig war, daß er sie also in (einer mißbräuchlichen) Ausübung seiner Amtsgewalt vornahm.

2. Die Ausdrücke: „Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme" sind dem § 317 des Pr. StGB.'s und mittelbar dem Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 1. 2 entlehnt (vgl. auch Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5 und RStPO. §§ 112ff.). Danach ist unter „vorläufiger Ergreifung und Festnahme" eine amtliche Maßnahme zu verstehen, durch welche Jemand „des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt wird" (§ 239), welche aber gleichzeitig erkennen läßt, daß sie unter dem Vorbehalte einer sofort zu veranlassenden Nachprüfung durch einen berufenen (höheren) Beamten ins Werk gesetzt werde. In welcher Weise diese Freiheitsberaubung bewirkt und welche Benennung derselben beigelegt wird, ist gleichgültig; insbesondere ist aus dem Worte „Ergreifung" nicht zu folgern, daß es dazu nothwendig eines körperlichen Anfassens (: ZI. 7. März 60 c. Gesevius), oder der Einsperrung in einen umschlossenen Raum bedürfe, vielmehr kann auch die an eine individuelle Person gerichtete Erklärung: „sie sei arretirt" und die Anordnung einer Bewachung genügen: ZI. 5. März 58 c. Rohrmoser. Um diese Bedeutung der cit. Ausdrücke klar zu stellen, sind im Reichstage die Worte: „oder Zwangsgestellung" hinzugefügt worden. Es gehören sonach jetzt auch alle s. g. Sistirungen hierher, d. h. alle zwangsweise erfolgenden Vorführungen vor einen Beamten oder in ein Amtslokal; vgl. ZII. 20. Jan. 70 (RdO. XI, 45). Die Statthaftigkeit einer solchen ist in Preußen nach dem Ges. v. 12. Febr. 1850 zu beurtheilen, durch welches die in der Dienst-Instr. v. 30. Dez. 1820 § 26 den Gendarmen beigelegte, weiter gehende Befugniß beseitigt ist: ZII. 4. Jan. 72 (RdO. XIII, 4); vgl. unten n. 6. — Dagegen ergiebt die Fassung: „Ergreifung und Festnahme oder Zwangsgestellung", daß ein durchaus momentanes Anhalten nicht genügt, daß vielmehr der Maßnahme ein gewisser dauernder Charakter beiwohnen muß, vermöge dessen sie sich als Freiheitsberaubung charakterisirt. Diese Dauer braucht aber, wie die Worte „oder Zwangsgestellung" beweisen, keineswegs eine lange zu sein; es reicht aus, wenn ein Zwang in Betreff der freien Wahl des Aufenthaltsorts stattgefunden hat. Vgl. § 239 n. 2. 3.

3. Jede amtliche Freiheitsberaubung, welche sich nicht in der (n. 2) angegebenen Weise als eine nur vorläufig bewirkte kennzeichnet, ist eine „Verhaftung" im Sinne dieses §. Eine anfänglich als „vorläufige Ergreifung 2c." qualifizirte Maß-

§. 342. Ein Beamter, der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes einen Hausfriedensbruch

---

nahme nimmt den Charakter der „Verhaftung" an, wenn die vorbehaltene Nachprüfung durch den zuständigen höheren Beamten nicht sofort in der gesetzlich vorgeschriebenen Art veranlaßt wird. Auch die unbefugte Einsperrung in ein Kranken- oder Irrenhaus gehört hierher; *contra:* Puch. n. 2.

4. Stellt sich die „ungesetzliche Verhaftung" als eine Strafvollstreckung dar, d. h. ist sie von einem zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der rechtskräftig verhängten Strafen berufenen Beamten als solche ins Werk gesetzt, so trifft diesen die Strafe des § 345; vgl. die Bemerkungen zu dem letzteren.

5. Ueber den Sinn der Worte: „vornehmen läßt" vgl. § 340 n. 5.

6. Wesentliche Bedingung der Strafbarkeit ist, daß der Beamte zur Verhaftung „nicht berechtigt", daß diese also „widerrechtlich" (§ 239) gewesen sei. Das ist sie auch dann, wenn sie durch einen an sich zu Haftnahmen qualifizirten Beamten vorgenommen ist, sobald die vom Gesetz gemachten Voraussetzungen nicht vorliegen, also in allen Fällen, wo die Freiheitsberaubung in Ueberschreitung einer vorhandenen Amtsgewalt erfolgt: VI. 17. Jan. 59, Zl. 17. Mai 76 (GA. VII, 355; RbO. XVII, 356); Manh. 29. Febr. 72 (StZ. I, 310). — Mit Rücksicht auf die „die persönliche Freiheit gewährleistenden" Verfassungsvorschriften (vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 5) ist eine Freiheitsberaubung nur insoweit statthaft, als sie vom Gesetze ausdrücklich zugelassen wird. In Betreff der Befugniß der Pr. Polizeibehörden, „die durch ihre gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel (geeigneten Falles durch Haftnahme) durchzusetzen", vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; AKO. v. 31. Dez. 1829; Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 38; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 20; Vdn. (f. d. neuen Prov.) v. 20. Sept. 1867 § 18; Kreis-Ordn. f. d. sechs östl. Prov. v. 13. Dez. 1872 §§ 79ff. Ursprünglich stand eine solche Exekutivgewalt in den älteren Provinzen des Staates nur den Provinzial-Polizeibehörden zu; das erfuhr auch durch den cit. § 20 des Ges.'s v. 11. März 1850 keine Aenderung, und ist in den Prov. Westphalen und Rheinland noch jetzt Rechtens; vgl. Oppenh. Ressortges. s. 182 n. 514; s. 541 n. 41; *contra:* Zl. 25. März 70, 15. Apr. 74 (RbO. XI, 198; XV, 227: erachteten eine Ortspolizeibehörde für befugt, eine Person, welche sich weigert, vor ihr zu erscheinen, zwangsweise „sistiren" zu lassen). Für die neuen, sowie für die sechs östlichen Provinzen ist dagegen jene Befugniß auch den Kreis-, Amts- und Ortspolizeibehörden zuerkannt durch citt. Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18 und Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 79. — Einem bloßen Vollstreckungsbeamten (z. B. einem Gendarmen) steht jedenfalls eine derartige Befugniß (aus eignem Rechte) nicht zu: VII. 4. Jan. 72 (RbO. XIII, 4); vgl. § 113 n. 11. 12.

7. Der Dolus besteht hier, abgesehen von der Vorsätzlichkeit der Handlung selbst, in dem Bewußtsein der (im konkreten Falle) fehlenden Berechtigung; der Mangel dieses Bewußtseins hat selbst dann, wenn derselbe auf einem Rechtsirrthum beruhte, Straflosigkeit zur Folge: Manh. 29. Febr. 72 (StZ. I, 310); vgl. Thl. I. Abschn. 4 (s. 123) n. 7; § 239 n. 9. Eine fahrlässige Freiheitsberaubung ist nur disciplinarisch zu ahnden; ein im entgegengesetzten Sinne gestelltes Amendement ward im Reichstage abgelehnt: Stenogr. Ber. s. 754; eine Ausnahme greift im Falle des § 345 Abs. 2 Platz.

8. Das Mindestmaß der aus § 239 — nach den dort gemachten Unterscheidungen — zu bemessenden Strafe ist selbst dann, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, drei Monate. — Neben der Gefängnißstrafe kann fakultativ auf den zeitlichen „Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" erkannt werden: § 358, vgl. §§ 35. 31 Abs. 2.

9. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu §§ 239. 35.

§ 342.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Arten von Beamten, nicht blos auf solche, welche unter gewissen Voraussetzungen befugt sind, in Privatwohnungen einzudringen.

(§ 123) begeht, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft.

[I. Entw.: § 322; II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 318.] Vgl. §§ 123. 359; VZollges. v. 1. Juli 1869 § 126; RStPO. §§ 102 ff.

Preußen: Vgl. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 7—12; Pr. RStPO. § 93 ff.

§. 343. Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung

---

2. „Ausübung (Veranlassung der Ausübung) des Amtes", vgl. § 130a n. 3. 4.

3. Begriff des „Hausfriedensbruchs", vgl. § 123 und die Bemerkungen zu diesem. Die dort erheischte „Widerrechtlichkeit" liegt auch dann vor, wenn ein Beamter in Ueberschreitung einer ihm im Allgemeinen zustehenden Befugniß handelt. Diese Befugniß richtet sich nach den zutreffenden Reichs- oder Landesgesetzen; vgl. Pr. Ges. v. 12. Febr. 1850 §§ 7 ff., Pr. RStPO. §§ 93 ff., und dereinst RStPO. §§ 102 ff.; (für Zollbeamte) VZollges. v. 1. Juli 1869 § 126; (in Angelegenheiten der Gesundheitspolizei) RGes. v. 14. Mai 1879 §§ 2. 3. In Preußen steht dieselbe gemäß § 11 des Ges.'s v. 12. Febr. 1850 auch den Gemeindevorstehern (Ortsschulzen) zu; dies ist durch die Kreisordn. v. 13. Dez. 1872 nicht geändert worden: Inn.-MBf. v. 19. Okt. 75 (VMBl. s. 281): dagegen sind untergeordnete Organe der Polizeibehörden (z. B. Gensdarmen oder Polizeisergeanten) nach dem cit. § 11 zur selbstständigen Vornahme einer Haussuchung nicht befugt; vgl. § 113 n. 11. Als solche ist auch die Durchsuchung einer Wohnung zum Zwecke der aufgetragenen Verhaftung einer angeblich dort befindlichen Person zu erachten: ZI. 30. März 76 (RdO. XVII, 232; das Erk. legte Gewicht darauf, daß der Angeklagte nicht in unmittelbarer Verfolgung einer bestimmten Person dieser in die Wohnung gefolgt sei, sondern den Eintritt erzwungen habe, um sich von der Anwesenheit jener zu überzeugen: cit. Ges. v. 12. Febr. 1850 § 10). Für die Folge vgl. RStPO. § 103. 105. — Der Vorgesetzte eines Beamten darf selbst gegen den ausgesprochenen Willen des letzteren in dessen Wohnung dringen, um eine amtliche Mittheilung zu machen: VII. 28. Mai 63 (RdO. IV, 437). — Auf das Ersuchen einer dritten, in einer fremden Wohnung sich mit Genehmigung des Inhabers derselben aufhaltenden Person kann der zur Aufnahme eines Testaments berufene Richter ꝛc. sich auch gegen den Willen jenes Inhabers in die Wohnung begeben: ZI. 25. Sept. 72 (RdO. XIII, 472).

4. Durch die Verabsäumung einer unwesentlichen Formvorschrift wird ein an sich berechtigtes Eindringen nicht zum unberechtigten.

5. Ist der Beamte zu einem amtlichen Zwecke und somit berechtigter Weise in eine fremde Wohnung ꝛc. eingetreten, so kann sein Verweilen daselbst zu einem unbefugten („ohne Befugniß": § 123) werden, wenn seine Amtshandlung beendigt ist, oder wenn er vor deren Beendigung zu einer nichtamtlichen Thätigkeit übergeht: Z. 21. Sept. 72, ZI. 20. Nov. 72 (RdO. XIII, 470. 611); vgl. § 123 n. 13.

6. Rücksichtlich des Dolus vgl. § 123 n. 19; eine fahrlässige Ueberschreitung der Amtsbefugniß genügt nicht: v. Kirchm. s. 203. Doch schließt die irrige Annahme der Berechtigung zum Eindringen ꝛc. den Dolus nur dann aus, wenn diese Berechtigung aus besonderen als thatsächlich vorhanden angenommenen Gründen hergeleitet wurde, nicht aber, wenn der Irrthum die Existenz oder den Sinn des Gesetzes betraf; so: ZI. 30. März 76 (cit. n. 3); vgl. Abschn. IV (s. 123) n. 7; § 113 n. 11; § 341 n. 7.

7. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag des Verletzten bedingt; vgl. § 123 Abs. 2.

8. Die Strafandrohung des § 123 bleibt hier außer Anwendung; auch dann, wenn die Handlung von mehreren Beamten gemeinschaftlich oder von einem bewaffneten Beamten verübt wurde (§ 123 Abs. 3), kann fakultativ auf Geldstrafe erkannt werden; vgl. § 73 n. 6.

§ 343.

1. Der § gilt für alle Beamten (§ 359), welche in einem Untersuchungsverfahren thätig sind; er ist nicht auf solche beschränkt, welche die Untersuchung leiten,

Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

[I. Entw.: § 323; II. Entw.: § 329; Pr. StGB.: § 319.] Vgl. §§ 339. 240. 359. 31. 32; RGVG. § 73 Nr. 2.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 285—297. 311; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 18; RStPO. §§ 155. 158.

§. 344. Ein Beamter, welcher vorsätzlich zum Nachtheile einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt, wird mit Zuchthaus bestraft.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 340; Pr. StGB.: § 320.] Vgl. §§ 164. 31. 32. 359.

---

sondern erstreckt sich auch auf Unter- oder Gefängnißbeamte, sobald ihre amtliche Thätigkeit in einem solchen Verfahren wirksam wird; vgl. die abweichende Fassung des § 346.

2. „Untersuchung" ist hier jedes amtliche Verfahren, welches dahin abzielt, wegen einer als begangen unterstellten Handlung die gesetzliche Ahndung herbeizuführen. Jener Ausdruck ist daher nicht auf gerichtliche Untersuchungen zu beschränken, umfaßt vielmehr auch administrative und Disziplinar-Untersuchungen.

3. „Erpressen" ist hier nicht im technischen Sinne des § 254 gebraucht, bezeichnet vielmehr die Nöthigung zur Abgabe eines Geständnisses oder einer (bestimmten) Aussage durch irgend ein Zwangsmittel, ohne in Betreff der Natur dieses Zwangsmittels zu unterscheiden (der Beamte soll überhaupt nicht zu einer Aussage zwingen). Es gehören daher auch solche Maßnahmen hierher, welche dem Beamten zu anderen Zwecken gestattet sein können, z. B. eine strengere Behandlung des Verhafteten im Arrestlokale; ebenso genügen psychische Einwirkungen z. B. Drohungen, wenn sie so geartet sind, daß sie auf den Bedrohten und die Freiheit seiner Entschließung eine Wirkung ausüben können, — nicht aber Versprechungen oder in Aussicht gestellte Vortheile.

4. Der § bezieht sich nicht blos auf die Erpressung von Geständnissen des Angeschuldigten, sondern überhaupt auf die Erpressung von „Aussagen" eines Vernommenen, z. B. eines Zeugen oder Sachverständigen: Beschl. I. 18. Okt. 54 (GA. II, 838).

5. Dagegen verbietet der § nur die (widerrechtliche) Erpressung bestimmter vom Beamten bezweckter und dem Vernommenen untergelegter Aussagen, nicht die Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, um einen Zeugen zum Erscheinen, sowie dazu anzuhalten, daß er sich überhaupt in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Vorschriften vernehmen lasse und auf die vorgelegten Fragen Rede stehe und Antwort gebe: Beschl. I. 18. Okt. 54 (cit. n. 4). In letzterer Hinsicht gelten zur Zeit noch die §§ 312. 337 der Pr. Crim.-Ordn. und für die Folge RStPO. § 69; vgl. auch RCPO. § 355 und RGes. v. 27. Juli 1877 § 19.

6. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 344.

1. Begriff einer „Untersuchung" vgl. § 343 n. 2. Dem entsprechend sind auch unter „Beamten" alle solche zu verstehen, welche in einer der gedachten Untersuchungen antragend oder beschließend thätig sein können.

2. Die Worte „Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung" sind nicht im technischen Sinne der verschiedenen Strafprozeßgesetze (vgl. z. B. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 11. 39. 48) aufzufassen; vielmehr ist darunter die Einleitung des Untersuchungsverfahrens (n. 1) Seitens der dafür zuständigen Behörde zu verstehen; insbesondere also auch die Einleitung einer Voruntersuchung, nicht aber die eines die eigentliche Untersuchung nur vorbereitenden polizeilichen oder Skrutinial-Verfahrens.

§. 345. Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie überhaupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnißstrafe oder Festungshaft bis zu Einem Jahre oder Geldstrafe bis zu neunhundert Mark ein.

[I. Entw.: § 324; II. Entw.: § 341; Pr. StGB.: § 320 Abs. 2. 3.] Vgl. § 341. 246. 31. 32. 35. 359; RStPO. § 481.

Preußen: Vgl. Crim.-Ordn. §§ 312. 534 ff.; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 158. 159; RStPO. § 428 ff.

---

3. Wesentlich ist, daß die Untersuchung „zum Nachtheile" eines Unschuldigen, also in der Absicht, ihn dadurch irgendwie zu benachtheiligen (z. B. ihn zu beunruhigen 2c.) beantragt sei; somit scheiden solche Fälle aus, wo eine Untersuchung gegen einen Unschuldigen in seinem eigenen Interesse herbeigeführt wird, z. B. um seine Unschuld zur Herstellung seines Rufes ins Klare zu stellen, oder um die Verfolgung eines Anderen wegen falscher Anschuldigung oder Verleumdung (§§ 164 Abs. 2. 191) zu begründen.

4. Um eine Person als unschuldig anzusehen, genügt es, wenn sie sich der Mißthat, wegen welcher sie verfolgt wird, nicht schuldig gemacht hat, sollte sie auch ein anderes Verschulden treffen.

5. Der § bleibt selbstverständlich da ausgeschlossen, wo ein Beamter nach den bestehenden Prozeßsetzen einem eingeleiteten Verfahren Fortgang geben muß, selbst, wenn er sich inzwischen von der Schuldlosigkeit des Verfolgten überzeugt hat.

§ 345.

1. Die Vorschrift dieses § richtet sich gegen jeden „Beamten" (§ 359), ist also nicht auf den zur Strafvollstreckung zuständigen zu beschränken; zu einer Strafvollstreckung wirken regelmäßig mehrere Beamte mit (§ 346), welchen deshalb nicht immer eine besondere Zuständigkeit für den konkreten Fall beizuwohnen braucht: Staatsanwalte, Richter, Sekretäre, Gefängniß-, Kassen-, Polizei-Beamte 2c.; *contra*: v. Kirchm. s. 204. Hiernach genügt es, wenn der Beamte bei der Strafvollstreckung irgend eine in den Kreis seines Amtsberufs fallende Thätigkeit zu entwickeln hatte, und wenn er durch dieselbe den im § vorausgesetzten Erfolg herbeiführt; vgl. die Fassung des § 341; § 346 n. 1. 2.

2. Ein Beamter „läßt eine Strafe vollstrecken", wenn er es durch eine Berufshandlung herbeiführt, daß ein Strafübel als solches zugefügt wird; sonach gehört auch der Fall hierher, wo der Beamte die Handlung selbst vornimmt, z. B. wenn der Vorsteher eines Gefängnisses selbst die Einschließung bewirkt; *contra*: Meves i. HH. III, 987. Dagegen fällt das „Nichthindern" nicht unter dieses Strafverbot; *contra*: Puch. s. 334; vgl. § 340 n. 5.

3. Hiernach (n. 1. 2) ist auch derjenige Beamte aus § 345 zu bestrafen, welcher durch eine Berufsübung bei dem zur Strafvollstreckung zunächst berufenen Beamten eine Täuschung hervorbringt und ihn dadurch veranlaßt, in gutem Glauben zu einer unrichtigen Vollstreckung überzugehen: ZI. 7. Jan. 68 (RbO. IX, 28); z. B. wenn ein Rheinischer Sekretär (vorsätzlich oder fahrlässig) einen unrichtigen Urtheilsauszug abliefert und es dadurch herbeiführt, daß das öffentliche Ministerium eine nicht verhängte Strafe vollstreckt; *contra*: v. Kirchm. s. 204; Meves i. HH. III, 987. Außerdem kann die gedachte Handlung in Idealkonkurrenz unter § 348 fallen.

4. Der § bezieht sich auf alle Arten von Strafen, mögen sie im gerichtlichen, im Verwaltungs- oder im Disciplinarverfahren verhängt oder als solche (unrichtig) qualificirt sein: ZI. 7. Jan. 68 (RbO. IX, 28). Es gehören sonach auch ein Verweis (§ 57 Nr. 4), sowie die s. g. Ordnungs- und die (in den Landesgesetzen im Allgemeinen für statthaft erklärten) Exekutivstrafen hierher, d. h.

§. 346. Ein Beamter, welcher vermöge seines Amtes bei Ausübung der Strafgewalt oder bei Vollstreckung der Strafe mitzuwirken hat, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft, wenn er in der Absicht, Jemand der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen, die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterläßt, oder eine Handlung begeht, welche geeignet ist, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken, oder die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe nicht betreibt, oder eine gelindere als die erkannte Strafe zur Vollstreckung bringt.

---

solche, durch welche Jemand zu irgend einem Thun ꝛc. angehalten werden soll (vgl. § 341 n. 6); *contra*: Meyer s. 275; — nicht aber die an den Verletzten zu erlegende „Buße" (§ 188. 231): sie nimmt für die Vollstreckung ausschließlich den Charakter einer Civilschuld an.

5. So lange eine Strafe nicht „rechtskräftig" verhängt ist, darf sie (von ausdrücklich gemachten Ausnahmen abgesehen, vgl. Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 158) „überhaupt nicht" vollstreckt werden. Vgl. RStPO. § 481.

6. Begriff der „Fahrlässigkeit", vgl. § 59 n. 19 ff. Liegt eine solche vor, so kommt es nicht darauf an, ob der Beamte „weiß" (Abs. 1), daß die Strafe nicht vollstreckt werden darf: VII. 19. Febr. 74 (RdO. XV, 93); *contra*: Binding II, 493 (Abs. 2 habe das Nichtwissen zur nothwendigen Voraussetzung). Die Fahrlässigkeit kann darin gefunden werden, daß der Beamte versäumt hat, sich mit den gesetzlichen Bestimmungen, aus welchen die Ungesetzlichkeit der Strafvollstreckung hervorging, bekannt zu machen: ZI. 4. Febr. 76 (RdO. XVII, 87).

7. Der § wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vollstreckung auf Grund eines formell ergangenen verurtheilenden Erkenntnisses erfolgte, insofern eines solchen ungeachtet jene Vollstreckung nicht erfolgen durfte; war die Entscheidung von demselben Beamten ausgegangen, so kann das Vergehen des § 345 realiter mit dem des § 336 oder 344 zusammentreffen; *contra*: Thon i. GSaal 25 s. 109.

§ 346.

1. „Bei Ausübung der Strafgewalt (des Staates) wirken alle Beamten mit", welche dazu berufen sind, durch eine Amtsthätigkeit darauf hinzuwirken, daß die bei einer Mißthat Betheiligten verfolgt und bestraft werden, also auch diejenigen (selbst mittelbare Staatsbeamte), denen es obliegt, vorgekommene Straffälle ꝛc. zur Anzeige zu bringen; vgl. WGbl. VIII, 62; *contra*: Meves i. HH. III. 983. Aehnlich verhält es sich in Betreff der Mitwirkung zur Strafvollstreckung; § 345 n. 1 ff. Nach der Pr. Kreisordn. v. 13. Dez. 1872 ist der Ortsvorsteher, bei mangelndem Auftrage des Amtsvorstehers, kein zur Mitwirkung bei Strafvollstreckungen berufener Beamter, selbst im Falle einer von zuständiger Seite deshalb an ihn gerichteten Requisition: ZI. 22. Jan. 79 (RdO. XX, 43).

2. Nach der verschiedenen Art der „Mitwirkung", zu welcher die Beamten je nach ihrer Stellung berufen sind, gestaltet sich auch ihre Thätigkeit bei Verübung dieses Verbrechens verschieden; demgemäß sind die Worte „die Verfolgung unterläßt" auf dasjenige amtliche Einschreiten zu beziehen, zu welchem der Einzelne (z. B. der Richter) berufen ist. Namentlich beschränkt sich der Ausdruck „Verfolgung" nicht auf die Strafverfolgung vor Gericht, er umfaßt vielmehr auch die die Strafverfolgung vorbereitenden Amtshandlungen der Polizeibehörden: VI. 22. Mai 78 (RdO. XIX, 273).

3. Zu den „strafbaren Handlungen" gehören hier auch die im Disciplinarverfahren zu ahndenden Dienstvergehen; *contra*: Rüd. n. 1. Dagegen scheidet hier die Exekutivstrafgewalt aus.

4. Auch durch ein zeitweiliges „Nichtverfolgen oder Nichtbetreiben der Vollstreckung" kann die Strafe verwirkt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.[7]

[I. Entw.: § 325; II. Entw.: § 342; Pr. StGB.: § 321.] Vgl. §§ 326. 357. 31. 32. 35. 359; Mil.-StGB.: §§ 118. 119; RGVG. § 73 Nr. 2.

§. 347. Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter Einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark ein.

[I. Entw.: § 326; II. Entw.: § 343; Pr. StGB.: § 322.] Vgl. §§ 120. 121. 31. 32. 35. 359; Mil.-StGB.: § 144; RGVG. §§ 73. 75 Nr. 14.

---

5. „Handlung, welche geeignet ist &c." umfaßt auch Unterlassungen; z. B. die Nichtvorladung von Belastungszeugen.

6. Eine „dem Gesetze nicht entsprechende Strafe„ ist hier eine solche, welche derjenigen nicht entspricht, mit welcher die Mißthat bei objektiver Beurtheilung zu ahnden gewesen wäre.

7. Im Falle des Abs. 2 kann neben drei Monate erreichende Gefängnisse auf den Verlust der &c. Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für die Dauer von 1—5 Jahren erkannt werden: §§ 32. 35.

8. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern: RGVG. § 73 Nr. 2.

§ 347.

1. Trotz der etwas abweichenden Fassung wird hier derselbe Thatbestand erheischt, wie im § 121; als erschwerender Umstand tritt hinzu, daß die That durch einen Beamten verübt wurde, welchem die Beaufsichtigung &c. des Gefangenen (amtlich) anvertraut war. Ist dieses der Fall, so macht die Stellung des Beamten (ob die Beaufsichtigung &c. von Gefangenen zu seinem regelmäßigen Berufe gehört) keinen Unterschied: Zl. 18. April 73 (RbO. XIV, 289).

2. Die Beaufsichtigung &c. des Gefangenen ist dem Beamten „anvertraut", sobald derselbe amtlich (d. h. in Folge seiner amtlichen Stellung von Gesetzeswegen, oder durch einen höhern Befehl, Auftrag oder Anweisung) dazu berufen ist, die Beaufsichtigung &c. zu bewirken. Es bedarf sonach keiner speziellen Uebergabe der Person des Gefangenen durch einen Dritten: der § trifft auch da zu, wo ein Beamter befugter Weise selbst zur Haftnahme geschritten und nun berufen ist, den Verhafteten aufzubewahren oder abzuliefern: Zl. 27. Sept. 61 (GA. IX, 789); Puch. s. 335; ebenso findet derselbe auf Unterbeamte in größeren Haftanstalten Anwendung, obgleich eine Uebergabe der Person nicht an sie, sondern nur an den vorgesetzten Oberbeamten zu erfolgen pflegt, desgleichen auf solche Beamte, zu deren regelmäßigen Amtsgeschäften die Beaufsichtigung &c. der Gefangenen nicht gehört, sofern sie ihnen im konkreten Falle mit oblag: Münch. 22. Febr. 78 (BEntsch. VIII, 93). Demgemäß verwirkt auch derjenige Beamte die Strafe, welcher, zur Uebernahme und Aufbewahrung eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diese mit Unrecht ablehnt, und dadurch die Entweichung desselben erleichtert &c.; *contra*: Beschl. I. 3. Nov. 65 (RbO. VI, 436, welcher zwar nicht eine Uebergabe von Person zu Person, aber doch eine Uebernahme der Person des Gefangenen für unerläßlich erachtete); vgl. Antr. d. GStA. l. c. — Dagegen gehört der einen Verhafteten vernehmende Gerichtsbeamte nicht hierher.

3. Im Uebrigen sind hier die Bemerkungen zu § 121 zu vergleichen.

§. 348. Ein Beamter, welcher, zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt, wird mit Gefängniß nicht unter Einem Monat bestraft.

---

4. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann im Falle des Abs. 1 neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe auf den Verlust der 2c. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (auf Zeit) erkannt werden: §§ 32. 35.

5. Ein Nichtbeamter, welcher an der That des Beamten sich betheiligt, kann nach dem Grundsatze des § 50 nur aus § 120, und wenn er auch selbst mit der Beaufsichtigung 2c. beauftragt war, aus § 121 bestraft werden; vgl. § 50 n. 2. 3.

6. Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" (Abs. 2) vgl. § 59 n. 19ff. Eine solche kann auf Seiten eines Gefängnißinspektors in der Nichtbeachtung der Instruktion für den Gefangenentransport gefunden werden, wenngleich die Anordnung und Ausführung des Transports nicht zu seinen unmittelbaren Funktionen, sondern zu denen anderer Behörden und Beamten gehört: ZI. 7. Febr. 77 (RbO. XVIII, 97). — Hier ist nicht auf die Ehrenstrafen zu erkennen.

7. Zuständigkeit der dereinstigen Strafkammern in den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2: RGVG. §§ 73 (Nr. 2) 75 (Nr. 14).

§ 348.

1. Nur ein „Beamter" kann sich des Vergehens schuldig machen: Abs. 2 trifft sonach nicht zu, wenn ein gewesener Beamter unter Annahme dieser früheren Eigenschaft eine falsche Beurkundung vornimmt und ihr ein in die Zeit seiner Amtsführung fallendes Datum giebt. In solchen Fällen finden nur die §§ 267. 268 Nr. 2. 271 oder 272 Anwendung.

2. Abs. 1 setzt einen „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten" voraus, d. h. einen solchen, welcher amtlich dazu berufen ist, in Betreff einer existent gewordenen (rechtlich erheblichen) Thatsache (oder auch in Betreff der Negative, daß eine Thatsache der fraglichen Art nicht stattgefunden habe) eine mit voller Beweiskraft ausgestattete Urkunde herzustellen; vgl. n. 5. (Zu den so befugten Beamten gehören z. B. Sächs. Gerichtsdiener und Exekutorgehülfen nicht: so: Dresd. 16. Aug. 75, SGZ. XX, 114, 120; vgl. Dresd. 26. Juni 76, SGZ. XXI, 151 und § 359 n. 21 a). — Auf den Charakter der Amtsstellung des Beamten kommt Nichts an; ebenso: ob er die Urkunde ihrem ganzen Umfange nach selbst anfertigt, oder ob er einer von Andern ausgegangenen Aufzeichnung durch seine Mitwirkung den amtlichen mit voller Beweiskraft ausgestatteten Charakter beilegt. Auch wird zum Begriff der „Aufnahme einer Urkunde" nicht nothwendig eine Verhandlung mit Parteien vorausgesetzt: BI. 31. Mai 76 (RbO. XVII, 396).

3. Dem Beamten (n. 2) muß die „Zuständigkeit" beiwohnen, für den Fragefall die betr. Thatsache in der angegebenen Art zu beurkunden. — Das gilt in Preußen von einem Provinzial-Feuerversicherungs-Beamten (Ortsbürgermeister 2c.), wenn er den Betrag eines erlittenen Brandschadens durch eine Verhandlung feststellt: ZII. 26. Febr. 73 (RbO. XIV, 168). Im ehemaligen Herzogthum Nassau hat der Bürgermeister den Beruf, den Vermögensstand eines Konkursschuldners urkundlich festzustellen: Z. 9. Nov. 72 (RbO. XIII, 584); vgl. n. 5 a. E. Dagegen ist der Bürgermeister einer Bayer. Landgemeinde nicht berufen, zu beurkunden, daß die Armenrechnung der Gemeinde offen gelegen habe, daß sie öffentlich vorgelesen und daß keine Erinnerung eingekommen sei: Münch. 21. April 76 (BEntsch. VI, 197); noch unter der Herrschaft der Pr. Kreisordn. v. 13. Dez. 1872 ein Ortsvorsteher, eine Strafvollstreckung zu beurkunden, falls ihm solche vom Amtsvorsteher nicht aufgetragen war: ZI. 22. Jan. 79 (RbO. XX, 43); vgl. § 346 n. 1. — Beurkundungen in eigner Sache gehören nicht zur Zuständigkeit des Beamten: Stuttg. 29. Nov. 76 (WGbl. XII, 410). Dies erleidet jedoch Ausnahmen, z. B. wenn ein Postbeamter einen (den Namen des Absenders gar nicht enthaltenden, mithin zu Gunsten

Dieselbe Strafe trifft einen Beamten, welcher eine ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Urkunde vorsätzlich vernichtet, bei Seite schafft, beschädigt oder verfälscht.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 344; Pr. StGB.: § 323.] Vgl. §§ 349. 133. 351. 267. 271. 272. 274 Nr. 1.

---

des Inhabers lautenden) Posteinlieferungsschein für sich selbst, bezw. zu seinem Vortheile ausstellt: Manh. 22. Mai 75 (BAnn. 41 s. 358); vgl. § 267 n. 93.

4. Die zu beurkundende Thatsache muß „rechtlich" d. h. sie muß für ein konkretes, als solches und seiner rechtlichen Natur nach erkennbares Recht oder Rechtsverhältniß, insbesondere für den Beweis desselben, „erheblich" sein; vgl. § 271 und 267 n. 50ff. Trifft dies zu, so ist es gleichgültig, ob die Thatsache für den Zweck der Urkunde wesentliche Bedeutung besitze; so: ZI. 11. Okt. 78 (RdO. XIX, 456: demgemäß gehöre hierher bei Personenstandsurkunden jede Thatsache, deren Konstatirung durch dieselben nöthig sei, und ebenso das Datum einer späteren, nachträglichen Ergänzung). Noch weniger wird erfordert, daß die Thatsache besondere rechtliche Konsequenzen nach sich gezogen habe, und in ihrem rechtlichen Einflusse auf ein bekundetes Rechtsgeschäft auch in die äußere Erscheinung getreten sei, es genügt vielmehr, wenn durch sie auch nur die Möglichkeit eines solchen Einflusses gegeben war: Münch. 21. Dez. 77 (BEntsch. VII, 524: betraf den Fall, wo ein Notar in einem Hypothekenbestellungsakte als Mitbesteller eine Person aufgeführt hatte, welche gar nicht anwesend gewesen war und den Akt erst am folgenden Tage unterschrieb). — War die beurkundete Thatsache rechtlich unerheblich, oder wurde sie vom Angeschuldigten für unerheblich gehalten, so bleibt § 348 außer Anwendung: Münch. 8. Apr. u. 26. Mai 73 (StZ. II, 299; BEntsch. III, 154. 262). Die Urkunde über die (gesetzlich nicht vorgeschriebene) Zustellung eines gerichtlichen Befehls, eine Freiheitsstrafe binnen bestimmter Frist bei Vermeidung der Zwangseinlieferung anzutreten, betrifft wegen der in jenem Befehle enthaltenen Fristbewilligung eine rechtserhebliche Thatsache: Münch. 10. Okt. 74 (BEntsch. IV, 423).

5. Begriff der „Urkunde" überhaupt und einer „öffentlichen" insbesondere, vgl. § 267 n. 43ff. — Bei dem Abs. 1 kommen nur solche Urkunden in Betracht, durch welche eine rc. Thatsache als geschehen oder nicht geschehen „beurkundet" oder „in ein öffentliches Register rc. eingetragen", d. h. durch welche ein mit amtlichem Glauben ausgestattetes Beweismittel für jene Thatsache geschaffen wird; vgl. § 271 n. 5. 6. 16. Im Uebrigen macht die Natur der Urkunde keinen Unterschied: Mot. s. 148 (welche nur zu allgemein sprechen). Nicht minder ist es gleichgültig, ob der Beamte eine von ihm selbst oder eine von einer dritten Person ausgegangene Thatsache beurkundet. — Demgemäß gehören hierher: der Akt eines Rheinischen rc. Gerichtsvollziehers über eine von ihm bewirkte Zustellung: Münch. 1. Mai 72 (BEntsch. II, 130); z. B. wenn er darin wahrheitswidrig einen Requirenten anführt; *contra*: Münch. 7. Mai 72 (ib. II, 136), die Bescheinigung des Aushangs eines Aufgebots (sollte darin auch ein unrichtiger Aushangsort angegeben sein): BII. 7. Dez. 76 (RdO. XVII, 798); ferner alle zum Zwecke einer amtlichen Beaufsichtigung vorgeschriebenen oder eingeführten, von einem zuständigen Beamten ausgehenden thatsächlichen Bescheinigungen; z. B. Reisepässe, Legitimationsscheine, Leumundszeugnisse u. dgl. ZI. 24. Febr. 54, Manh. (Entsch. 27 s. 128; BAnn. 44 s. 205); — die mildere Bestimmung des § 363 kommt dem mit der Ausstellung solcher Urkunden betrauten Beamten nicht zu Gute: ZII. 9. Jan. 77 (RdO. XVIII, 17), — nicht aber die Bescheinigung eines Pr. Dorfschulzen, daß eine Person aus der Gemeinde verzogen oder daß die Unterschrift unter einem Legitimationsschein echt sei (es fehlt ihm dazu die Zuständigkeit): Beschl. I. 5. Nov. 62, ZII. 6. Nov. 73 (RdO. III, 111; XIV, 688).

6. Dagegen scheiden für Abs. 1 solche Urkunden aus, welche nicht eine anderweitig stattgehabte Thatsache beweisen, sondern nur einen aus der Verfügungsgewalt des betr. Beamten fließenden Akt oder eine sonstige eigene Willenserklärung desselben zum Ausdrucke bringen (Beispp. siehe § 267 n. 65—71). Das gilt namentlich da, wo der Beamte als Vertreter eines Andern, insbesondere als Vertreter einer juristischen Person (des Staats, einer Gemeinde rc.) eine für diese

rechtserhebliche Erklärung abgiebt, sollte auch nach den maßgebenden Civilgesetzen einer so ausgestellten Urkunde eine stärkere Beweiskraft beiwohnen, als einer entsprechenden von einer Privatperson ausgegangenen schriftlichen Erklärung.

7. Ebenso scheiden hier Berichte aus, welchen keine Beweiskraft beiwohnt. Ein solcher ist jedoch nicht der dem Oberamte erstattete Bericht eines Schultheißen über einen bei dem Gemeindepfleger vorgenommenen Kassensturz und den hierbei angeblich vorgefundenen Kassenbestand sowie der gleichlautende Eintrag in das Tagebuch, eben weil hierin die Beurkundung einer für das Verhältniß des Gemeinderechners zur Kasse erheblichen Thatsache enthalten ist: Stuttg. 19. Jan. 76 (WGbl. XI, 331). Inwiefern dasselbe gelte von dem Berichte eines Exekutors über eine ihm aufgetragene Exekution, darüber vgl. § 267 n. 75. — Aehnlich, wie mit den Eingangs erwähnten Berichten, verhält es sich mit solchen Bescheinigungen, welche ein Beamter lediglich im eigenen Interesse, als reglementarischen Belag für eine aufgestellte Kostenliquidation (z. B. in Betreff einer Dienstreise) ausstellt; eine solche hat keine urkundliche Beweiskraft, enthält vielmehr nur eine amtliche Versicherung, welcher auf Grund reglementarischer Anordnung ein Glaube beigemessen wird: BI. 8. Dez. 65 (RbO. VI, 532); vgl. n. 3.

8. Auch den „Registern oder Büchern", in welche die rc. Thatsache „eingetragen" worden, muß die Urkundenqualität, d. h. die authentische Beweiskraft für jene Thatsache beiwohnen. Somit gehören solche Register nicht hierher, welche von einem Beamten nur für den inneren Dienst, z. B. zur Kontrolirung der eigenen Einnahmen und Ausgaben geführt werden (sie sind deshalb noch keine „Urkunden"; vgl. § 351 n. 8): ZI. 4. Dez. 61, Beschl. I. 26. März 62, 10. Jan. 72 (RbO. II, 115. 316; XIII, 24); Dresd. 4. Aug. 75 (StZ. VI, 49); *contra:* ZI. 21. Febr. 72 (RbO. XIII, 159: rechnete das Erhebungs-Journal eines Steuerbeamten über die eingeführten schlacht- rc. steuerpflichtigen Gegenstände hierher).

9. Die Register rc. müssen „öffentliche" d. h. dem Dienste der Allgemeinheit gewidmet sein, sei es, daß sie dazu bestimmt sind, jedem, der dessen bedarf, als Beweismittel zu dienen (z. B. Personenstandsregister), sei es, daß sie im staatlichen Interesse eine rechtlich erhebliche Thatsache feststellen (Beisp.: das der Besteuerung zum Grunde zu legende Notirbuch eines Steuerbeamten über die Verwiegung der zur Zuckerbereitung bestimmten Rüben: ZII. 26. April 60, JMBl. s. 362; die Liste der Gestellungspflichtigen, deren Führung auch einem Stadtsekretair amtlich übertragen sein kann: ZII. 9. Jan. 77, GA. 25 s. 149).

10. Für die Anwendbarkeit des § ist es unwesentlich, ob die Beurkundung der Eintragung von dem rc. Beamten unterschrieben sei, wenn hiervon ihre Beweiskraft nicht abhängt: ZII. 26. April 60 (JMBl. s. 362).

11. Eine Beurkundung (Eintragung) ist „falsch", wenn sie die konstatirte „Thatsache" in einem für ihre rechtliche Bedeutung erheblichen Punkte anders darstellt, als sie wirklich stattgehabt hat; vgl. § 271 n. 11: dazu kann eine unrichtige Datirung genügen, sollte sie auch nur zur Beeinträchtigung eines fiskalischen Rechts (z. B. zur Abwendung einer Stempelstrafe) erfolgt sein. Manh. 2. Mai 74 (BAnn. 40 s. 197) betrachtete als „falsche Eintragung" sogar die nachträgliche Herstellung und Unterzeichnung einer Personenstandsurkunde durch einen bei der Anmeldung nicht zugegen gewesenen Beamten, obgleich die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache (Sterbefall) richtig angegeben war. Vgl. n. 4.

12. Als eine Falsch-Eintragung in ein öffentliches Register rc. ist die Unterlassung einer zu bewirkenden Eintragung anzusehen, sobald diese Unterlassung zur Folge hat, daß nun die geschehene Thatsache als nicht geschehen anzusehen und dem Register, im Ganzen betrachtet, in Betreff der dadurch zu beweisenden Thatsachen ein unrichtiger Inhalt gegeben ist: ZII. 26. April 60 (cit. n. 9; in Betr. eines Rübensteuer-Notirbuchs); Z. 9. Nov. 72 (RbO. XIII, 584); v. Kirchm. s. 206; *contra:* Meyer n. 6.

12a. Nach Pr. Strafverfahren brauchen in einer aus § 348 (oder § 349) an die Geschworenen zu stellenden Frage die Begriffe „öffentliche Urkunde" und „beurkunden" Mangels eines darauf gerichteten Antrags nicht in ihre thatsächlichen Momente aufgelöst zu werden: ZII. 16. Dez. 75 (RbO. XVI, 804). Dagegen bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß „eine rechtlich erhebliche Thatsache" falsch beurkundet sei; es genügt nicht, wenn thatsächlich blos festgestellt wird, daß die falsche

Urkunde selbst rechtlich erheblich war; sogar die wörtliche Wiedergabe der letzteren in der Feststellung würde diesen Mangel nach Pr. Verfahren nicht decken; so: VI. 10. Nov. 76 (RbO. XVII, 729). Vgl. übrigens § 267 n. 37. Dem dort a. E. Gesagten zufolge ist unter der Herrschaft der RStPO. stets der Wortlaut des Gesetzes beizubehalten.

12b. Die §§ 399 (Nr. 1) 402 (Nr. 1) der RStPO. und § 543 (Nr. 2) der RCPO. kommen auch bei falschen Beurkundungen im Sinne der §§ 348. 349 zur Anwendung; vgl. § 267 n. 49.

13. Abs. 2 ist nicht, wie Abs. 1, auf gewisse Arten von Urkunden zu beschränken, bezieht sich vielmehr auf Urkunden aller Art, also auch auf Privaturkunden: ZII. 24. Okt. 64 (RbO. V, 215) z. B. ein bei Gericht eingereichtes Zwangsvollstreckungsgesuch: ZI. 25. März 74 (RbO. XV, 185); nicht minder auf die urkundlichen Eintragungen in Register und Bücher (Abs. 1); vgl. Mot. s. 148. Auch fordert Abs. 2 nicht, daß die Urkunde für den Beweis eines Rechts oder Rechtsverhältnisses erheblich sei; cit. ZI. 25. März 74, noch daß sie zum Gebrauche nach Außen hin bestimmt sei, bezw. diese Bestimmung schon bei ihrer Abfassung gehabt habe: ZI. 20. Okt. 75 (RbO. XVI, 667). Selbst solche Schriften, welche direct an den Beamten gerichtet und für ihn bestimmt sind, sowie Konzepte, die sich von Hause aus in seinen Händen befinden, sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. n. 14); daher kann auch die dienstliche Correspondenz eines Beamten mit seiner vorgesetzten Dienstbehörde, welche nicht lediglich den innern Dienst betrifft, als Urkunde im Sinne des Abs. 2 angesehen werden, sofern sie überhaupt dazu geeignet ist, als Beweisstück zu dienen: cit. ZI. 20. Okt. 75; vgl. auch Manh. (BAnn. 42 s. 141: „Urkunde" habe hier, wie im § 133 einen weiteren Sinn, als im § 267 und begreife jedenfalls solche Schriftstücke unter sich, welche eine erhebliche Thatsache feststellen). — Schüler- (Prüfungs-) Arbeiten sind keine Urkunden; so: Stuttg. 22. Dez. 75 (WGbl. XI, 326).

14. „Amtlich anvertraut" ist eine Urkunde, sobald sie amtlich in den Gewahrsam des Beamten gelangt ist; daß dieses in Folge eines besonderen in ihn gesetzten Vertrauens geschehen sei, ist nicht erforderlich; vgl. § 133, § 300 n. 3. Auch die von dem Beamten selbst aufgenommenen und in seinem Gewahrsam verbliebenen Urkunden (z. B. die im Besitz eines Notars verbliebenen Urschriften, die im Gewahrsam eines Gerichtsbeamten befindlichen Originalurtheile 2c.), sind ihm „amtlich anvertraut"; vgl. n. 13. 15.

15. Eine Urkunde ist dem Beamten „amtlich zugänglich", sobald ihm seine amtliche Stellung oder seine amtliche Thätigkeit die Möglichkeit gewährt, zur Urkunde zu gelangen. „Anvertraut" und „zugänglich" schließen sich nicht nothwendig aus; Beides kann zusammentreffen: ZI. 20. Okt. 75 (RbO. XVI, 667).

16. In Betreff des vorsätzlichen „Vernichtens, Bei-Seite-Schaffens, oder Beschädigens" vgl. § 133 (n. 7), § 274 Nr. 1 (n. 9. 10); der letztere § nennt neben dem „Vernichten und Beschädigen" statt des „Bei-Seite-Schaffens" das „Unterdrücken". Damit ein Verstecken ein „Bei-Seite-Schaffen" darstelle, braucht die Urkunde nicht aus dem Amtslokale, in welchem sie aufbewahrt wird, entfernt zu sein: Dresd. 13. März 76, ZI. 21. Nov. 77 (St.Z. VI, 219; RbO. XVIII, 725). Rücksichtlich des „Verfälschens" vgl. § 267 n. 9 ff. — Bei diesen Handlungen wird die Widerrechtlichkeit als selbstverständlich vorausgesetzt.

17. Als Dolus erheischt der § in beiden Absätzen nur die „Vorsätzlichkeit der Handlung d. h. den Willen sie zu begehen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß das Beurkundete (Abs. 1) sich nicht zugetragen habe (Dresd. 3. Juni 72: SGZ. XVII, 27), bezw. daß die Handlung (Abs. 2) widerrechtlich (n. 16) sei; vgl. übrigens ZI. 6. Sept. 78 (RbO. XIX, 391: entschied, daß in Bezug auf den Thatbestand des Abs. 1 die (festgestellte) Wissentlichkeit den Begriff der Vorsätzlichkeit in sich schließe). Demgemäß liegt kein Dolus vor, wenn der Beamte die falsche Beurkundung nur als einen Entwurf betrachtet, welchen er nöthigenfalls zu berichtigen in der Lage und Willens war: Manh. 5. Febr. 76 (BAnn. 43 s. 307: Angeklagter hatte in der Erwartung des sofortigen Eingangs von Strafgeldern diesen zum Voraus in den betr. Registern bescheinigt, demnächst aber die Einziehung jener Gelder aus Vergeßlichkeit nicht veranlaßt). Einer rechtswidrigen Absicht (vgl. § 267. 274 Nr. 1) oder eines sonstigen weiter gehenden Zweckes bedarf es hier nicht: Manh. 2. Mai

§. 349. Wird eine der im § 348 bezeichneten Handlungen in der Absicht begangen, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen oder einem Anderen Schaden zuzufügen, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich auf Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu dreitausend Mark zu erkennen.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 345; Pr. StGB.: § 323.] Vgl. §§ 348. 133. 351. 267. 271. 272.

§. 350. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt, wird mit Gefängniß nicht unter

---

74 (cit. n. 11); tritt eine auf Verschaffung eines Vermögensvortheils oder auf Zufügung eines Schadens gerichtete Absicht hinzu, so wird § 349 anwendbar.

18. Die Strafbarkeit der falschen Beurkundung (Eintragung) sowie der Verfälschung ꝛc. ist nicht durch einen hinzutretenden Gebrauch (§ 267 ff.) bedingt.

19. Ueber die Konkurrenz der hier (und im § 349) vorgesehenen Mißthat mit der qualifizirten Beamten-Unterschlagung (§ 351) vgl. dort n. 9.

20. Die Theilnahme an diesem Vergehen ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen; das gilt auch von der Anstiftung; *contra*: Rüd. n. 6 (er hält dafür, daß der Dritte, welcher den Beamten zu dem Vergehen des § 348 bestimmt, aus den §§ 271—273 zu bestrafen sei, übersieht aber, daß diese §§ eine Täuschung des Beamten, also seine Straflosigkeit, voraussetzen; vgl. § 271 n. 2).

§ 349.

1. Dieser § erheischt den Thatbestand des § 348 unter dem Hinzutritt des erschwerenden Umstandes der gewinnsüchtigen oder auf Schadenzufügung gerichteten Absicht; es sind daher die Bemerkungen zu jenem § zu vergleichen.

2. Zu Betreff der „Absicht, einen Vermögensvortheil zu verschaffen" vgl. § 263 n. 2—12; § 268 n. 2. 3; in Betreff der „Absicht, einem Andern Schaden zuzufügen", vgl. § 268 n. 4. 5; § 274 n. 1—3. 7. 21.

3. Die Verhängung einer Geldstrafe neben der Zuchthausstrafe ist für den Richter nicht fakultativ, sondern geboten.

§ 350.

1. Begriff des „Beamten" vgl. § 359. Die Strafandrohung bezieht sich auf alle Beamten ohne Unterschied, ist somit nicht auf Kassen-Beamte beschränkt: Zl. 27. Juni 60 c. Bulwien; Manh. 13. Febr. 75 (BAnn. 40 f. 81); Beisp.: ein Lehrer, welcher die in dieser Eigenschaft erhobenen Schulgelder unterschlägt: Zl. 12. Juli 65, 1. Mai 74 (RdO. VI, 260; XV, 269).

2. Begriff der „Unterschlagung" vgl. § 246 und die Bemerkungen zu demselben; die ausdrückliche und erschöpfende Feststellung aller Merkmale jenes Vergehens ist auch hier unerläßlich; vgl. cit. § 246 n. 1; Bl. 31. Okt. 63 (RdO. IV, 144).

3. Abweichend von § 246 hebt § 350 neben den „(anderen) Sachen" die „Gelder" besonders hervor, um es zum Ausdrucke zu bringen, daß fremde Gelder (und sonstige fungible Gegenstände), welche ein Beamter in amtlicher Eigenschaft und mit der Verpflichtung der Verwahrung ꝛc. empfängt, nie in sein Eigenthum übergehen, daß er sie in specie aufzuheben und abzuliefern hat und daß jede Verwendung der erhaltenen Spezies zu anderen Zwecken eine Pflichtwidrigkeit darstellt. Ueber die Statthaftigkeit der Umwechslung empfangener Gelder gegen andere gleichwerthe vgl. § 246 n. 7.

4. Gleichgültig ist es, ob es sich um öffentliche Gelder und Sachen handelte, oder ob die Gelder ꝛc. einer Privatperson zustanden und für diese aufzubewahren waren: Zl. 14. Febr. 55 c. Scharff; ferner ob der Beamte allein oder mit anderen

drei Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 327; II. Entw.: § 346; Pr. StGB.: § 324.] Vgl. §§ 346. 351. 359. 32. 35.

Preußen: Vgl. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52).

Personen sie amtlich in Gewahrsam hatte: ZII. 21. Sept. 76 (GA. 24 s. 609). Inwiefern bei staatlichen Betriebsverwaltungen außer dem Beamten, welchem die Verwahrung der Sache rc. unmittelbar obliegt, auch der Vorstandsbeamte, unter dessen Aufsicht jene Verwahrung rc. instructionsmäßig stattfindet, den Gewahrsam habe und daher ev. aus § 350 bestraft werden könne, darüber vgl. Hall 16. Juli 77 u. Bucher (WGbl. XIII, 317; XIV, 7).

5. Die in den Gewahrsam eines Beamten gelangten Gelder hören dadurch nicht auf, für ihn fremde zu sein, daß er beauftragt worden ist, sie in einer bestimmten Weise zu verwenden, z. B. der einem Rechtsanwalt (Notar) zur Deckung baarer Auslagen (Stempel rc.) gegebene Vorschuß (Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 17): ZI. 3. Juli 63, ZII. 8. Febr. u. 25. Okt. 66 (RdO. III, 544; VII, 92. 576); das Gegentheil gilt von den, einem Rechtsanwalte als Vorschuß auf künftig zu verdienende Gebühren gezahlten Geldern; sie gehen sofort in das Eigenthum desselben über, vorausgesetzt, daß hierauf die Absicht des Zahlenden gerichtet war; vgl. Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 6; JMVf. v. 14. Juni 1839 (JMbl. s. 210).

6. Legt ein Kassenbeamter Gelder, welche er zur Vervollständigung der Kasse leihweise von Dritten herbeigeschafft hat, dem Revisor als Kassengelder vor, so werden sie dadurch Kassengelder; er ist nicht befugt, sie später wieder herauszunehmen, sollte er dieses auch von Anfang an beabsichtigt und dem Darleiher zugesagt haben: ZII. 28. April 64 (RdO. IV, 478); SGZ. XI, 107.

7. Der Beamte muß die Gelder rc. „in amtlicher Eigenschaft empfangen haben." Das trifft zunächst da zu, wo sich die Empfangnahme oder der Gewahrsam selbst als Ausübung einer Amtsthätigkeit des Beamten darstellt; z. B. wenn ein Rh. Gerichtsvollzieher bei Ausführung einer ihm aufgetragenen Zwangsvollstreckung rc. die vom Schuldner geleistete Zahlung in Empfang nimmt, oder wenn ein Bürgermeister aus dem Gemeinde-Vermögen Gelder zur Vertheilung unter die Gemeindeglieder rc. erhält: Münch. 22. Jan. 75 (StZ. V, 171). Ob ein in amtlicher Eigenschaft zur Empfangnahme berechtigter Kassenbeamter dazu auch verpflichtet war, ist gleichgültig, selbst dann, wenn durch die Zahlung an ihn die betr. Schuld nicht ohne Weiteres getilgt wurde, und der Zahlende dies wußte: ZI. 25. Sept. 78 (RdO. XIX, 428). — Um die Ausübung einer Amtsfunktion anzunehmen, genügt es, wenn die betr. Thätigkeit dem Beamten durch eine befugte Anordnung eines Vorgesetzten übertragen ist: ZII. 4. Apr. 72, ZI. 1. Mai 74 (RdO. XIII, 288; XV, 269), Manh. 13. Febr. 75 (cit. n. 1); Beisp.: wenn ein Steuer-Amts-Assistent beauftragt ist, statt des zunächst dazu berufenen Rendanten, an die Kasse geleistete Zahlungen zu vereinnahmen; vgl. § 331 n. 5. — Durch Verabsäumung einer behufs besserer Kontrole gegebenen Formvorschrift verliert ein Empfang nicht die ihm sonst beiwohnende „amtliche Eigenschaft": Münch. 19. Apr. 73 (StZ. II, 331).

8. Ein Empfang rc. in „amtlicher Eigenschaft" liegt aber auch dann vor, wenn derselbe aus „Veranlassung der Ausübung des Amtes" (vgl. §§ 340. 342) stattgefunden hat; insbesondere also dann, wenn eine befugte Amtshandlung des Beamten dahin abzielte, es herbeizuführen, daß eine Sache (z B. Geld) einer Behörde ausgeantwortet (übergeben, eingezahlt) werde und wenn demzufolge jene Ausantwortung an ihn als den (vermeintlich) dazu berufenen Beamten bewirkt wird. Dann hat der zwischen beiden Thatsachen bestehende ursächliche Zusammenhang die Folge, daß auch jene Empfangnahme die der rc. Amtshandlung beiwohnende „amtliche Eigenschaft" annimmt, sollte sie auch nicht zu den Obliegenheiten des Beamten gehört haben. Das trifft zu, wenn ein Beamter (z. B. ein Richter) an einen Privaten die Aufforderung erlassen hat, an eine Kasse rc. (z. B. zum gerichtlichen Depositum) Gelder einzuzahlen, oder wenn ein Unterbeamter einen ihm aufgetragenen Verkauf oder ein Exekutor rc. eine ihm aufgetragene Zwangsvollstreckung vorge-

nommen oder eine amtliche Aufforderung zur Zahlung überbracht hat; ist dann in Folge dieser amtlichen Maßnahme die Einzahlung der zu leistenden Beträge zu Händen des betr. Beamten bewirkt worden, so empfängt er sie in „amtlicher Eigenschaft", selbst wenn er nach seiner amtlichen Stellung gar nicht zur wirksamen Empfangnahme berufen, oder gar eine solche ihm ausdrücklich untersagt war: Beschl. II. 23. Mai 61, ZII. 10. Okt. 67, ZI. 9. Febr. 70, 20. Febr. u. 3. Juni 74, ZII. 10. Dez. 74 (RdO. I, 406; VIII, 587; XI, 86; XV, 109. 357. 852); Münch. 28. Dez. 77 (BEntsch. VII, 541); dabei macht es keinen Unterschied, ob der Zahlende dadurch seine Verbindlichkeiten erfüllte, oder ob er den zur Empfangnahme berechtigten Behörden ꝛc. gegenüber nach wie vor verhaftet blieb: BI. 22. Dez. 58 (GA. VII, 121). Vorausgesetzt wird nur, daß die Aushändigung des Geldes an den gedachten Beamten sich als die an die Behörde ꝛc. zu bewirkende Zahlung charakterisirte, d. h. daß der sie Leistende dabei von der Unterstellung ausging: er zahle an einen qualifizirten Beamten und erfülle dadurch die ihm obliegende Verbindlichkeit und daß andererseits der Beamte bei der Empfangnahme sich dieser Unterstellung des Anderen bewußt war; der § bleibt sonach ausgeschlossen, sobald der Einzahlende wußte, daß der Beamte nicht der zur Empfangnahme berufene sei, daß er sich also durch die Auszahlung an diesen nicht befreie, daß es vielmehr hierzu auch noch der Ablieferung des Geldes ꝛc. an den wirklich berufenen Beamten bedürfe; dann stellte die Uebergabe des Geldes gar keine „Zahlung" dar, vielmehr bediente sich der dasselbe Hingebende des Beamten nur als eines Vermittlers (Werkzeugs), um demnächst durch diesen die Zahlung bewirken zu lassen; das Geschäft beruhte sonach (wie beiden bewußt) lediglich auf einem Privatübereinkommen, und hat keinen amtlichen Charakter, sollte auch der das Geld Hingebende den Empfänger grade wegen seiner amtlichen Stellung für zuverlässiger erachtet und ihm deshalb Vertrauen geschenkt haben: BI. 22. Mai 67, 5. Mai 71 (RdO. VIII, 322; XII, 249); vgl. Münch. 7. Juni 72 (StZ. I. 358: betr. einen Rh. Gerichtsvollzieher); Dresd. 4. Apr. 73 (SGZ. XVII, 118). — Dagegen dürfte das Pr. OTr. zu weit gegangen sein, wenn es einen „Empfang in amtlicher Eigenschaft" überall da angenommen hat, wo eine an eine Behörde zu leistende Zahlung aus Irrthum an einen unqualifizirten Beamten bewirkt wurde, sobald nur der letztere sich jenes Irrthums des Einzahlenden bewußt war und denselben benutzte; z. B. wenn Derjenige, welcher eine Einzahlung an die Gerichtskasse zu leisten hat, diese an einen bei dem Gerichte angestellten zur wirksamen Empfangnahme unqualifizirten Subaltern-Beamten in der irrigen Meinung bewirkt, er erfülle dadurch seine Verpflichtung; so: ZI. 10. Nov. 65, 5. Okt. u. 2. Nov. 66, 7. Sept. 70, 12. März 75 (RdO. VI, 451; VII, 515. 662; XI, 438; XVI, 226); oder wenn Jemand einem Briefträger einen mit der Post zu versendenden Geldbrief in der irrigen Unterstellung übergiebt, derselbe sei zur Annahme von solchen Postsendungen bestellt: BI. 22. Mai 67 (RdO. VIII, 322); oder wenn ein Postillon das Passagiergeld in Empfang nimmt: BI. 15. April 59 c. Klein. Hatte der Beamte in Beziehung auf die betr. Angelegenheit keine amtliche Thätigkeit ausgeübt, so konnte die irrige Meinung des Zahlenden den Empfang nicht zu einem „in amtlicher Eigenschaft" vorgenommenen machen; ebenso: Münch. 15. Nov. 78 (BEntsch. VIII, 565: selbst wenn der Empfänger diese Meinung getheilt habe); gleichwenig genügte dazu der Umstand, daß die Zahlung vielleicht bei Gelegenheit einer anderweitigen mit jener in gar keiner Beziehung stehenden Amtshandlung des Beamten erfolgte (*contra*: cit. BI. 22. Mai 67). In solchen Fällen kann eine Bestrafung nur wegen einfacher Unterschlagung erfolgen, insofern nicht der Thatbestand des Betrugs (durch Unterdrückung der Thatsache, daß er nicht der zur Empfangnahme berufene Beamte sei) vorliegt. — Zu bemerken ist, daß das OTr. jene Ansicht bisher nur in solchen Fällen zur Anwendung gebracht hat, wo der Beamte der zur Empfangnahme berufenen Behörde angehörte oder wenigstens ihr untergeordnet, nicht aber da, wo die Zahlung an einen, einem ganz fremden Ressort angehörenden, Beamten erfolgt war. — Vgl. über diese Frage: v. Kirchm. f. 207; Meyer n. 4; Schw. f. 768; Rüd. n. 5; Mev. i. StRZ. XII, 463.

9. Das Vorhandensein eines Kassendefekts beweist noch nicht die „rechtswidrige Zueignung"; vgl. n. 18. Dagegen ist die Vorausentnahme eines noch nicht fälligen Gehalts aus der verwalteten Kasse Unterschlagung.

10. In Betreff des Dolus vgl. § 246 n. 45—50. Hier tritt hinzu, daß der

§. 351. Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher

---

Angeschuldigte sich bewußt sein muß, daß er die Gegenstände „in amtlicher Eigenschaft" (n. 7. 8) empfangen habe: VI. 6. Sept. 65 (RdO. VI, 277).

11. An Stelle des fakultativ gestatteten Verlustes der 2c. Ehrenrechte kann auch die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erfolgen: § 35.

12. Nicht-Beamte, welche an der Unterschlagung eines Beamten Theil nehmen (Abschn. 28 s. 706 n. 2) verwirken die Strafe des § 246; vgl. § 50 n. 5.

13. Nach Pr. Verfahren bilden die Beamteneigenschaft des Thäters und der Empfang 2c. in amtlicher Eigenschaft erschwerende Umstände der auch ohne sie strafbaren Unterschlagung. Es werden daher bei der schwurgerichtlichen Fragstellung und Beantwortung Art. 91 Abs. 4 des Pr. Ges.'s v. 3. Mai 1852 (Pr. RStPO. § 321) anwendbar: VI. 8. Sept. 65, 7. Febr. 66 (RdO. VI, 291; VII, 86). Vgl. für die Folge RStPO. §§ 305. 307; Löwe StPO. s. 700. In Betreff der Fassung der über die Beamteneigenschaft den Geschworenen vorzulegenden Frage vgl. § 359 n. 15. — Auch der Thatbestand des § 350 erfährt eine Erschwerung, wenn die Voraussetzungen des § 351 zutreffen.

14. Der Beamte, welcher zur Kasse eingezogene Gelder unterschlägt und dann zur Deckung des Ausfalles von den Zahlungspflichtigen zu viel einzieht, begeht in Real-Konkurrenz die beiden in den §§ 350. 353 vorgesehenen Vergehen: ZII. 3. Mai 56 c. Brüggemann.

15. Ein Beamter, welcher wider besseres Wissen die Erstattung eines von ihm in einer Amtsangelegenheit angeblich gemachten Vorschusses erwirkt, macht sich nicht der Unterschlagung, sondern (geeigneten Falles) eines Betrugs schuldig: Beschl. I. 30. Jan. 61 (RdO. I, 232).

16. Es ist keine Unterschlagung, wenn ein Forstaufseher Bäume in dem seiner Obhut anvertrauten Walde frevelt, oder Bäume, welche andere Personen ohne seine Mitwirkung gefrevelt haben, sich zueignet, sondern Holzdiebstahl bezw. Diebstahl: VII. 12. April 55 (Entsch. 30 s. 354); vgl. § 242 n. 21.

17. Ebensowenig ist es Unterschlagung, wenn der Erheber indirekter Abgaben es unterläßt, von einzelnen Personen den verschuldeten Betrag zu erheben, und als Entgelt dafür sich von diesen Personen Dienste in seinem Privat-Interesse leisten läßt: ZI. 26. Okt. 53 c. Benzmann; vgl. § 263 n. 68; § 332 n. 7.

18. Die in Gemäßheit der Pr. Vdn. v. 24. Jan. 1844 (GS. s. 52) oder des RGes.'s v. 31. März 1873 im Verwaltungswege erfolgte Festsetzung des bei einer Kasse entstandenen Defekts bindet den Strafrichter nicht (§ 199 der Pr. Crim.-Ordn. ist in dieser Hinsicht nicht (mehr) maßgebend). Aus § 16 Abs. 3 jener Vdn. und § 144 des cit. RGes.'s ist nicht zu folgern, daß dem Beamten der Gegenbeweis gegen die administrative Festsetzung obliege: Oppenhoff Ressortges. s. 438 n. 35. Vgl. für die Folge RStPO. §§ 260. 261.

§ 351.

Inhalt:

Aufzeichnung, wie? 4. 7.	Falschbezeichnung: 25. 26.	Register, Nichtführung: 21.
Auktionsprotokoll: 17.	Feststellung: 6.	= Steuererheber: 10.
Ausgaben: 5.	Führung: 4. 7. 18. 24a.	Thäter, wer? 3. 4. 24a.
Auszug: 22.	Ger.-Vollz.-Repert.: 14.	Umstand, erschw.: 1.
Beamter: 3. 4.	Handlung, wer? 3.	Unfähigkeit (Amt): 28.
Belag: 23. 24.	Konkurrenz: 9. 23. 27.	Unrichtig: 18. 24. 24a.
Beziehung: 6. 25.	Postannahmebuch: 11.	Unterdrückung: 20. 21. 24a.
Briefträger: 23.	Postauslieferungsschein: 23.	Unterschrift: 8.
Bücher: 4. 7. 8.	Postgeldkarte, Postvorsch.: 14. 22.	Urkunde: 8. 9.
Ehrenrechte: 28.	Postpersonenzettel: 16.	Urkundenfälschung: 9. 23. 27.
Einnahme: 5.	Quittung, unrichtige: 24.	Verfälschung: 19. 24a.
Erbsch.-Stemp.-Tab.: 12.	Rechnung: 4. 7. 8.	Versuch: 2.
Exekutorliste: 13.	Register: 4. 7. 8.	Verwaltung: 4.

1. Die hier hervorgehobenen Handlungen bilden erschwerende Umstände des im § 350 vorgesehenen Vergehens, welches dadurch den Charakter eines Verbrechens annimmt; es wird daher das zu § 350 n. 13 Bemerkte anwendbar.

unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren zu erkennen.

---

2. Demgemäß ist auch der Versuch der Unterschlagung aus § 351 zu bestrafen, wenn der Thäter in Beziehung auf einen solchen eine der aufgezählten Handlungen vorgenommen hat.

3. Es ist nicht unerläßlich, daß der Beamte die im Eingange des Abs. 1 („Hat . . . . . vorgelegt") vorausgesetzte Handlung selbst vorgenommen habe; es genügt, wenn er einen Anderen zur Verübung derselben veranlaßt hat, ohne Unterschied, ob der letztere in gutem Glauben handelte oder nicht (da der nicht selbst unterschlagende Andere nicht „Thäter" sein kann, so trifft das zu § 47 n. 3 Gesagte zu); vgl. Schlußsatz des Abs. 1 und n. 25; *contra*: Schütze s. 533 n. 4.

4. Auch dieser § ist nicht auf Kassenbeamte beschränkt (§ 350 n. 1); dagegen wird ein Beamter vorausgesetzt, welcher selbst eine ihm anvertraute Verwaltung von Geldern oder sonstigen Sachen und zur Kontrole dieser Verwaltung Register rc. zu führen hat: ZPl. 11. Dez. 54, Beschl. I. 10. Jan. 72, Münch. 26. Jan. 77 (JMbl. 55 s. 335; RdO. XIII, 24; BEntsch. VII, 47); id. 15. Nov. 78 (BEntsch. VIII, 565: insofern es sich nicht „um die fälschliche Bezeichnung des Geldinhalts auf Fässern rc." handle); vgl. n. 7.

5. Derselbe bezieht sich nicht ausschließlich auf Gelder; demgemäß sind die Ausdrücke: „Einnahme und Ausgabe" nicht zu enge, sondern als gleichbedeutend mit „Empfang und Wiederablieferung" aufzufassen: Dresd. 20. April 74 (SGZ. XVIII, 281).

6. Die vorgesehenen Handlungen sind „in Beziehung auf die Unterschlagung" verübt, wenn diese durch jene vorbereitet, erleichtert, vollendet oder verdeckt werden sollte: ZII. 18. Febr. 64 c. Müller; vgl. Dresd. 15. Jan. 72 (SGZ. XVI, 214); sie können der Unterschlagung vorhergehen oder auch auf diese folgen. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung dieses Merkmals, um die Anwendung des § zu rechtfertigen: BI. 26. Nov. 69 (RdO. X, 747). — Trifft jenes zu, so ist es gleichgültig, ob die unrichtige Buchführung rc. sich gerade auf die unterschlagenen Posten bezog: Dresd. 27. Febr. 74 (StZ. V, 172).

7. „Die zur Eintragung rc. der Einnahme oder Ausgabe bestimmten Rechnungen rc. müssen unrichtig geführt rc." sein; die Führung solcher Bücher ist somit für den Thatbestand wesentlich (n. 4). Hierzu genügt es nicht, wenn ein Beamter über die Ausführung der ihm gewordenen Aufträge rc. Aufzeichnungen machen oder Rechnungen, Quittungen rc. vorlegen muß, um durch dieselben in jedem Einzelfalle seiner vorgesetzten Behörde gegenüber die Erledigung des Geschäfts nachzuweisen; vielmehr ist erforderlich, daß jene Aufzeichnungen dazu bestimmt seien, die fortlaufende Thätigkeit des mit der Verwaltung betrauten Beamten im Zusammenhange zu kontroliren, so daß sie nicht blos augenblicklich, sondern bleibend und auch für die spätere Zukunft ein Mittel darbieten, den früheren Geschäftsbetrieb und seine Resultate im Einzelnen wie im Ganzen zu konstatiren und zu prüfen; vgl. Manh. 28. Nov. 74 (StZ V, 169). — Dagegen ist es nicht wesentlich, ob die Pflicht zur Buchführung auf einer gesetzlichen Vorschrift oder auf der Anordnung eines Vorgesetzten beruhte: ZI. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522).

8. Die Rechnungen rc. brauchen nicht den Charakter einer Urkunde an sich zu tragen: ZII. 27. März 62, ZI. 3. Dez. 62 (RdO. II, 318; III. 147), Manh. 28. Nov. 74, cit. n. 7; vgl. § 348 n. 8; ist dieses der Fall, so liegt Ideal-Konkurrenz mit dem Thatbestande des § 348 vor. — Ebenso ist es unerheblich, ob die Bücher rc. von den sie führenden Beamten unterzeichnet sind, oder ob sie hätten unterzeichnet werden sollen: ZI. 4. Sept. 61 (RdO. I, 522).

9. Ist zur Verdeckung einer Unterschlagung eine andere Urkunde gefälscht, so liegt Real-Konkurrenz vor; die Selbstständigkeit beider Handlungen wird dadurch

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.

[I. Entw.: § 329; II. Entw.: § 347; Pr. StGB.: § 325.] Vgl. §§ 350. 32. 35. 267 ff. 274 Nr. 1. 348. 359.

---

nicht beseitigt, daß die Fälschung geschah, um die unterschlagene Summe zu behalten: Beschl. I. 23. Okt. 63 (RdO. IV, 138); *contra*: Schütze s. 533; Schmoller i. WGbl. XIII, 387; vgl. n. 23; § 74 n. 5. 6; Mev. i. HH. III, 997.

10. Zu den im § erwähnten Registern gehören die zur Kontrole der Einnahmen eines Steuer-Erhebers bestimmten: ZI. 11. März 59 c. Hennig.

11. . . . ebenso das durch die Postbeamten über die Einlieferung von Geldbriefen zu führende Annahmebuch: ZI. 24. Mai 63 (RdO. III, 470) und das von den Reichspostämtern über den Eingang und die Bestellung von Geldbriefen zu haltende, s. g. Bestellungsnotizbuch: Dresd. 20. April 74 (cit. n. 5); dagegen zählte Münch. 26. Jan. 77 (cit. n. 4) das Postbestellbuch nicht zu den Registern &c.; dasselbe stelle nur eine Sammlung von Quittungen der Adressaten über empfangene Werthsendungen dar, welche Quittungen jede für sich selbst beständen und je ein abgeschlossenes Ganzes bildeten; vgl. n. 7. 13. 23.

12. . . . . ebenso die instruktionsmäßig von den Pr. Gerichten zu führende Erbschaftsstempel-Tabelle: ZII. 23. März 75 (RdO. XVI, 257).

13. Dagegen gehört die tabellarische Liste, welche einem Exekutor über eine Mehrheit ihm gleichzeitig ertheilter Aufträge zur demnächstigen Ausfüllung und Wiederablieferung eingehändigt wird, nicht hierher (es fehlt der bleibende zusammenhängende Charakter der eine ganze Verwaltung (n. 7) umfassenden Buchführung): ZPl. 11. Dez. 54 (cit. n. 4).

14. Dasselbe gilt von den Repertorien der Rheinischen Gerichtsvollzieher (das Gegentheil wurde in Betreff des Geschäftsjournals der Bayerischen Gerichtsvollzieher erkannt: Münch. 21. Mai 75, (BEntsch. V, 220).

15. . . . . . ebenso von der (zur Kontrole einer einzelnen Postversendung dienenden) Postgeldkarte: ZI. 19. Dez. 56 (GA. V, 277); *contra:* ZI. 30. März 59 c. Gewiß.

16. . . . . . ebenso von dem durch den Schirrmeister oder Postillon zu führenden Personenzettel, und von der unrichtigen Eintragung des erhobenen Passagierfahrgeldes in denselben: ZII. 16. Jul. 68, Beschl. I. 17. Febr. 69 (RdO. IX, 455; X, 98); *contra*: Beschl. II. 30. Juni 64 (RdO. V, 35).

17. . . . . . ebenso von dem Auktionsprotokolle eines amtlich angestellten Auktions-Kommissars (Gerichtsvollziehers &c.); *contra:* ZI. 26. April 61, Beschl. I. 25. Mai 64 (RdO. I, 360; IV, 542); der letztere erkennt aber an, daß die gänzliche Unterlassung der Aufnahme eines solchen Protokolls nicht als unrichtige Führung desselben (vgl. n. 18) anzusehen sei.

18. Die Rechnungen &c. sind „unrichtig geführt", wenn die Eintragungen in denselben bewußter Weise so bewirkt sind, daß das durch sie zu erzielende Ergebniß dem wahren Sachverhalte nicht entspricht: trifft dieses zu, so gehört auch die absichtliche Unterlassung einer durch das Amt gebotenen Eintragung hierher: ZII. 27. März 62, ZI. 22. Mai 63 (RdO. II, 318; III, 470); vgl. § 348 n. 12.

19. „Verfälscht" sind die Rechnungen &c., wenn die ursprünglich richtigen Eintragungen später absichtlich so verändert worden sind, daß das durch dieselben gewährte Ergebniß jetzt nicht mehr dem wahren Sachverhalte entspricht.

20. In Betreff des Begriffs des „Unterdrückens" vgl. § 274 n. 9.

21. Die Nichtführung eines vorgeschriebenen Registers &c. ist weder als „unrichtige Führung" noch als „Unterdrückung" desselben anzusehen.

22. „Auszüge" aus den Rechnungen &c. sind nur solche Schriftstücke, welche in der abgekürzten Wiedergabe der Rechnungen &c. bestehen, sich daher auch ihrer äußeren Form nach als solche kürzer gefaßte Rechnungen &c. oder Theile derselben kundgeben; demgemäß stellen z. B. Postvermerke über Postvorschußanweisungen unter Beifügung von Buchstaben und Nummern, welche auf eine Buchung im Postannahmebuche hindeuten, keinen Auszug aus letzterem dar: Dresd. 12. Febr. 75 (SGZ. XIX, 242).

§. 352. Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder sonstiger Rechtsbeistand, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für

---

23. „Belag" ist nur dasjenige, was zur Rechtfertigung der Eintragungen in die Bücher rc. dienen soll; es genügt nicht, wenn sich der Beamte dadurch in Betreff der Ausführung eines aufgetragenen Einzelgeschäfts ausweisen, oder wenn das Schriftstück erst demnächst für einen anderen Beamten zum Ausweise bei einer Buchführung dienen soll. Demgemäß trifft der § nicht zu (es liegt vielmehr eine mit der Unterschlagung realiter konkurrirende Urkundenfälschung vor: n. 9), wenn ein Briefträger, welcher einen Geldbrief unterschlägt, einen gefälschten Auslieferungsschein vorlegt: BI. 3. Dez. 62 (RdO. III, 147), Manh. 28. Nov. 74 (cit. n. 7); das Gleiche nahm Münch. 26. Jan. 77 (cit. n. 4. 11) in einem Falle an, wo der Briefträger statt dessen die Auslieferung auf den Namen des angeblichen Empfängers im Postbestellbuche bescheinigt hatte; vgl. n. 11.

24. Ein Belag ist „unrichtig", wenn er inhaltlich in einem wesentlichen Punkte etwas Anderes besagt, als der (angebliche) Aussteller in demselben zum Ausdrucke gebracht hat; es genügt nicht, wenn das vom Aussteller darin als geschehen Bekundete, z. B. wenn die Zahlung, über welche quittirt ist, in Wahrheit nicht geschehen war: auch in einem solchen Falle beweist die Quittung, sie erfüllt also ihren Zweck; hatte der Beamte dem Aussteller der Quittung die ihm geschuldete Zahlung nicht (vollständig) geleistet, so findet eventuell nur § 353 Abs. 2 Anwendung; *contra*: v. Kirchm. s. 208.

24a. Die unrichtige Führung, Verfälschung oder Unterdrückung der Register rc., bezw. die Vorlegung unrichtiger Beläge rc. muß von demjenigen Beamten ausgehen, dem die Führung der Register rc. obliegt, bezw. welcher die Richtigkeit derselben den Kontrolbeamten gegenüber zu belegen hat: ZI. 4. Sept. 61, BI. 3. Dez. 62, Dresd. 20. Apr. 74, 12. Febr. 75 (RdO. I, 522; III, 147, SGZ. XVIII, 281; XIX, 242). Trifft dies zu, so ist jener selbst dann strafbar, wenn er die Führung der Register einem Anderen (Untergebenen) aufgetragen hatte: ZI. 8. Febr. 61 (RdO. I, 247), oder wenn die Verfälschung die von seinem Amtsvorgänger geführten Stellen des Registers rc. betraf.

25. Die (dem § 325 des Pr. StGB.'s entlehnte, nicht ganz korrekte) passive Fassung des Schlusses des Abs. 1: („ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf rc. der Geldinhalt fälschlich bezeichnet") deutet an, daß die Falschbezeichnung nicht nothwendig vom unterschlagenden Beamten selbst ausgegangen zu sein braucht; es reicht hin, wenn derselbe eine (vom ihm oder von einem Anderen, absichtlich oder unabsichtlich) vorgenommene Falschbezeichnung zu der Unterschlagung „in Beziehung" gebracht, d. h. wenn er sie dazu benutzt hat, die Unterschlagung vorzubereiten, zu erleichtern, zu vollenden oder zu verdecken; vgl. n. 3. 6.

26. Eine „fälschliche Bezeichnung" liegt auch da vor, wo aus einem richtig bezeichneten Beutel rc. Geld herausgenommen, dennoch aber die nunmehr unrichtige Bezeichnung bewußter Weise beibehalten und benutzt worden ist.

27. Wiederholte Fälschungen rc. der Bücher rc. zur Verdeckung einer einmaligen Unterschlagung begründen keine Real-Konkurrenz; das Ganze bleibt stets nur ein einziges, unter mehreren erschwerenden Umständen verübtes Verbrechen.

28. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann neben der Gefängnißstrafe auf den Verlust der rc. Ehrenrechte oder auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter rc. auf Zeit erkannt werden: §§ 32. 35.

§ 352.

1. Begriff des „Beamten", vgl. § 359. Mit Rücksicht auf die Fassung des letzteren sind „Advokaten und Anwalte", welche nicht „Beamte" im Sinne des StGB.'s sind, besonders aufgezählt worden. Die „sonstigen Rechtsbeistände" sind erwähnt, um alle staatlich bestellten Personen, welche dazu berufen sind, Anderen in Rechtssachen gegen Gebühren Beistand zu leisten, zu umfassen, selbst wenn sie nicht zu den Advokaten oder Anwalten zählen (Beisp.: ein einen Rechtsanwalt vertretender

amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wird, wenn er Gebühren oder Vergütungen erhebt, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

[I. Entw.: § 330; II. Entw.: § 348; Pr. StGB.: § 326.] Vgl. §§ 353. 331. 358. 359; Gew.-O. §§ 72—80. 148 Nr. 8; RGes. v. 7. Juli 1879 § 93.

Referendar, der Syndikus einer Stadtgemeinde, falls er Gebühren bezieht). Dagegen wird auch in Betreff ihrer eine staatliche Bestellung vorausgesetzt (: „amtliche Verrichtungen", „amtliche Eigenschaft": § 356); auf die Form dieser Bestellung und auf die Stellung der zur Ertheilung derselben berufenen Behörde kommt es weiter nicht an.

1a. Das „Erheben" von Gebühren ꝛc. kann sowohl durch Empfangnahme des baaren Betrags aus den Händen des Zahlenden, als auch dadurch stattfinden, daß jene laut Abrechnung von deponirten Geldern in Abzug gebracht werden: Münch. 30. Juli 75 (BEntsch. V, 379).

2. Zum Unterschiede von dem Falle des (ein freiwilliges Geschenk voraussetzenden) § 331 erheischt § 352 eine Zahlung, welche in der Meinung einer bestehenden Verpflichtung geleistet wird. Er bleibt sonach ausgeschlossen, wenn eine Partei ihrem Rechtsanwalt freiwillig ein den Betrag seiner Gebühren übersteigendes Honorar zahlt; vgl. Pr. Ges. v. 12. Mai 1851 § 9 (GS. s. 658: hebt AGO. I, 7 § 116 auf).

3. Der § trifft zu, wenn ein Rechtsanwalt, welchem die Praxis bei einem andern Gerichte als dem seines Wohnorts unter der Bedingung gestattet ist, den Parteien dafür keine Reiseunkosten in Rechnung zu bringen, dieser Beschränkung zuwider handelt, sollte ihm auch vorher von der Partei eine solche Vergütung zugesagt sein: ZI. 6. Nov. 67 (RbO. VIII, 673). Dagegen scheidet der § bei den Honorarforderungen der Rheinischen ꝛc. Advokaten aus, da diese nach Art. 43 des Dekr.'s v. 14. Dez. 1810 ihre Honorarien, vorbehaltlich einer dem Disziplinarrathe und eventuell dem Gerichte zustehenden Ermäßigung selbst taxiren dürfen. Das ist aber auf Rheinische ꝛc. Anwalte nicht auszudehnen. Vgl. RGes. v. 7. Juli 1879 § 93.

4. Die Beschaffung von Kapitalien für Andere gehört (im Geltungsbereiche der Pr. AGO.) nicht zu den „amtlichen Verrichtungen" eines Notars; die Erhebung einer übermäßigen Gebühr für ein solches Geschäft fällt daher nicht unter den §; so: ZII. 27. Febr. 68 (RbO. IX, 160; bedenklich). Anders verhält es sich mit den Rheinischen Notarien; vgl. Taxordn. z. Rh. Not.-Ordn. v. 25. Apr. 1822 s. v. „Negoziation eines Kapitals".

5. Ein Notar kann den objektiven Thatbestand einer ihm zur Last gelegten Gebührenüberhebung selbst dann noch bestreiten, wenn er hierdurch mit seiner im betr. Akte vorgenommenen Schätzung des Objekts in Widerspruch tritt: VII. 21. Dez. 76 (RbO. XVII, 837).

6. Die Ueberschreitung der Taxen, welche für Gewerbtreibende von der Obrigkeit in zuständiger Weise vorgeschrieben oder genehmigt sind (vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 73—80) werden, da Gewerbtreibende keine Beamten sind, nicht aus § 352 sondern nur aus § 148 Nr. 8 l. c. bestraft. Das gilt auch von Mäklern (vgl. § 266 Nr. 3), es sei denn, daß dieselben eine amtliche Stellung bekleiden; letzteres trifft zu bei amtlich angestellten Handelsmäklern (§ 359 n. 45); in Betreff dieser wird § 352 anwendbar.

7. Die Vornahme unnöthiger amtlicher Verrichtungen gegen Erhebung der tarifmäßigen Gebühren kann unter das Strafverbot fallen, wenn jene Vornahme nicht geeignet war, einen Anspruch auf Zahlung der Gebühren gegen den Zahlenden zu begründen; *contra*: Mev. i. HH. III, 1001.

8. Als Dolus genügt das Bewußtsein, daß die betr. Gebühren nicht ver-

§. 353. Ein Beamter, welcher Steuern, Gebühren oder andere Abgaben für eine öffentliche Kasse zu erheben hat, wird, wenn er Abgaben, von denen er weiß, daß der Zahlende sie überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrage verschuldet, erhebt, und das rechtswidrig Erhobene ganz oder zum Theil nicht zur Kasse bringt, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Gleiche Strafe trifft den Beamten, welcher bei amtlichen Ausgaben an Geld oder Naturalien dem Empfänger vorsätzlich und rechtswidrig Abzüge macht und die Ausgaben als vollständig geleistet in Rechnung stellt.

[I. Entw.: § 331; II. Entw.: § 349; Pr. StGB.: § 327.] Vgl. §§ 350. 352. 358. 35. 31. 359.

Preußen: Vgl. Ges. v. 20. März 1837 (GS. s. 57).

---

schuldet werden; ob sich der Beamte bereichern, oder vor sonstigen Verlusten bewahren will, ist gleichgültig. Jener Dolus liegt nicht vor, wenn der Beamte eine zur Zeit noch nicht verdiente Gebühr in der Ueberzeugung erhebt, daß die betr. Amtshandlung binnen Kurzem vorzunehmen sei und er ihre Vornahme beabsichtigt: ZII. 7. Okt. 73 (RbO. XIV, 605).

9. Ob die Zahlung gefordert, oder freiwillig (als eine verschuldete: n. 1) geleistet wurde, ist unwesentlich; das Abfordern ist als Versuch der Erhebung anzusehen.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erkannt werden: § 358 n. 2.

§ 353.

1. Dieser § findet auf alle Beamten Anwendung, welche Abgaben rc. für eine öffentliche Kasse zu erheben haben, ohne Unterschied, ob sie im mittel- oder im unmittelbaren Staatsdienste stehen (§ 359), ob der Kasse die Gelder für den Staat oder für eine dem Staate untergeordnete Gemeinheit zufließen, ob der Beamte selbst die Kasse verwaltet, oder ob er nur als untergeordnetes Organ die Beitreibung für die letztere bewirkt, sobald er nur selbst die beigetriebenen Gelder einzuziehen und demnächst zur Kasse zu bringen hat.

2. Nur die Ueberhebung von „Abgaben und Gebühren", nicht die von Renten (Zehnten rc.) und vertragsmäßigen Leistungen fällt unter das Strafverbot.

3. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung, verbunden mit dem Bewußtsein ihrer „Rechtswidrigkeit" (: „von denen er weiß rc."); einer gewinnsüchtigen Absicht bedarf es nicht; n. 4.

4. Waltet eine solche gewinnsüchtige Absicht ob, so kann die That leicht den Charakter eines ideell konkurrirenden Betrugs annehmen; es läßt sich nicht aufstellen, daß § 353 nur einen konkreter gestalteten Betrug vorsehe und deshalb die Anwendung des § 263 ausschließe (§ 73 n. 6); *contra*: Z. 29. Juni 70 (RbO. XI, 379); eventuell ist die Strafe aus § 263 zu verhängen, weil er die Aberkennung der rc. Ehrenrechte zuläßt, also (trotz des höheren Mindestbetrags der im § 353 angedrohten Freiheitsstrafe) als der strengere anzusehen ist; ebenso: ZII. 30. Mai 76 (RbO. XVII, 388); vgl. § 73 n. 15.

5. Der Thatbestand ist nicht dadurch bedingt, daß sich der Beamte das zu viel Erhobene zueigne; thut er es, so macht er sich (in Ideal- oder Real-Konkurrenz) auch der Beamten-Unterschlagung (§ 350) schuldig, da er auch das nicht Verschuldete in amtlicher Eigenschaft erhoben hat; *contra*: Mev. i. HH. III, 1000; Schütze s. 531 n. 14.

6. Konkurrirt eine Urkundenfälschung, so wird § 74 anwendbar.

7. Bringt der Thäter das wissentlich zuviel Erhobene zur Kasse, so kann eine Bestrafung nur im Disciplinarwege erfolgen.

§. 353a. Ein Beamter im Dienste des Auswärtigen Amtes des Deutschen Reichs, welcher die Amtsverschwiegenheit dadurch verletzt, daß er ihm amtlich anvertraute oder zugängliche Schriftstücke oder eine ihm von seinem Vorgesetzten ertheilte Anweisung oder deren Inhalt Anderen widerrechtlich mittheilt, wird, sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist, mit Gefängniß oder mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark bestraft.

Gleiche Strafe trifft einen mit einer auswärtigen Mission betrauten oder bei einer solchen beschäftigten Beamten, welcher den ihm durch seinen Vorgesetzten amtlich ertheilten Anwei-

---

8. Ein Nichtbeamter, welcher bei Erhebung von Chaussee-, Wege-, Brücken-, Fähr- und Schleusengeldern und anderen dergleichen Kommunikationsabgaben von einem Zahlungspflichtigen mehr einfordert und erhebt, als die vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements gestatten, wird in den älteren Pr. Provinzen aus dem Ges. v. 20. März 1837 bestraft. Dieses Gesetz erleidet auf Ueberhebungen bei Erhebung des Fahrgeldes für Eisenbahn- und ähnliche Fahrten keine Anwendung, weil Fahrgelder nicht den Charakter einer „Abgabe" haben.

9. Bei den „amtlichen Ausgaben" (Abs. 2) macht es keinen Unterschied, auf welchem Rechtstitel dieselben beruhen, ob sie aus einer „öffentlichen Kasse" (Abs. 1) zu leisten sind, oder nicht.

10. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter rc. auf Zeit erkannt werden: §§ 358. 31.

§ 353a.

1. Der § gehört zu den durch die Novelle eingeschobenen §§. Derselbe bezieht sich im Abs. 1 auf alle Beamten des Auswärtigen Amts des Deutschen Reichs, im Abs. 2 dagegen nur auf diejenigen dieses Amtes, welche mit einer auswärtigen Mission betraut oder bei einer solchen beschäftigt sind. Denn es versteht sich von selbst, daß auch der Abs. 2 nur Beamte des Deutschen Reichs im Auge hat, obgleich dies dort nicht ausdrücklich gesagt ist. Auf Beamte der einzelnen Bundesstaaten findet der § mithin in beiden Absätzen keine Anwendung. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Beamte Inländer oder Ausländer ist, ob er die That im In- oder Auslande verübt; vgl. § 4 Nr. 1.

2. Unter „seinem Vorgesetzten" (Abs. 1. 2) ist nur der Chef des Auswärtigen Amts (resp. dessen Stellvertreter) zu verstehen, selbst insofern es sich um einen nicht mit einer auswärtigen Mission „betrauten", sondern bei einer solchen blos „beschäftigten" Beamten handelt; doch wird die Anwendbarkeit des § nicht dadurch ausgeschlossen, daß dem Beamten die „Anweisung" (Abs. 1. 2) durch Vermittelung seines unmittelbaren Vorgesetzten zugegangen ist; *contra*: Meves s. 362, 364 („Vorgesetzter" sei jede Person oder Behörde, welche die Befugniß habe, dem betr. Beamten Anweisungen zu ertheilen, für die bei einer Mission beschäftigten Beamten daher zunächst der Vertreter der Mission: ebendeshalb sei z. B. den Consuln gegenüber, wenn ihnen ein Auftrag von der Regierung eines einzelnen Bundesstaats in den besonderen Angelegenheiten des letzteren zugehe, diese Regierung als „Vorgesetzter" anzusehen).

3. Das Gebot der „Amtsverschwiegenheit" betrifft nur die eigentlichen Amtsgeheimnisse (vgl. Pr. ALR. § 357, II. 20), d. h. solche Gegenstände, deren Bekanntwerden dem allgemeinen Wohle zum Nachtheile gereichen, oder die Ausführung amtlicher Handlungen bezw. Pläne gefährden, oder endlich dem Amte sei es des Thäters selbst sei es seiner Vorgesetzten schaden kann: Meves s. 357. — Zu den „Schriftstücken" zählt Meves s. 358 auch (gedruckte rc.) Zeichnungen, Karten, Pläne, Risse, Abbildungen und dergl.

sungen vorsätzlich zuwider handelt, oder welcher in der Absicht, seinen Vorgesetzten in dessen amtlichen Handlungen irrezuleiten, demselben erdichtete oder entstellte Thatsachen berichtet.

[Entw. I., II. (fehlte); — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II. — Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. §§ 4 Nr. 1. 92. 133; RGes. v. 31. März 1873 § 11 (RGbl. s. 61.)

§. 354. Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete in anderen, als den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnet oder unterdrückt, oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestattet, oder ihm dabei wissentlich Hülfe leistet, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 322; II. Entw.: § 350; Pr. StGB.: § 328.] Vgl. §§ 358. 31. 355. 299; RPostges. v. 28. Okt. 1871 §§ 5. 32. 50; RStPO. §§ 99ff.

Preußen: Vgl. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 33; Crim.-Ordn. § 123ff.; Pr. RStPO. § 104.

---

4. Die Worte „sofern nicht nach andereren Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt ist", deuten namentlich auf § 92 Nr. 1. Mit dem im § 92 Nr. 3 vorgesehenen Verbrechen kann leicht ein Fall des Abs. 2 ideell konkurriren.

5. Der erste Satz des Abs. 2 erfordert ein „vorsätzliches Zuwiderhandeln", der Beamte muß also den amtlichen Anweisungen seines Vorgesetzten mit Bewußtsein und mit Willen zuwidergehandelt haben (was übrigens auch durch eine Unterlassung geschehen kann: Meves s. 362). Nach den Verhandlungen im RT., vgl. Stenogr. Ber. s. 1018, scheint jedoch mit dem Worte „vorsätzlich" noch mehr gefordert werden zu sollen, nemlich die Absicht, jenen Weisungen entgegenzuwirken.

6. Der Ausdruck „irreleiten" im Schlußsatze des Abs. 2 ist gewählt, um auszudrücken, daß nicht jede beliebige Unwahrheit, jedes unbedachte Wort, welches im Leichtsinne oder selbst noch in anderer Richtung als Absicht erscheinende Tendenz gesprochen wird, unter die Strafbestimmung falle: Stenogr. Ber. s. 1018 (Abg. Marquardsen).

7. „Erdichtete oder entstellte Thatsache"; vgl. § 131 n. 2. 3; § 263 n. 39ff.

§ 354.

1. Die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses ist in dem R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 5 50 Nr 3 und in der Pr. Verfassung v. 31. Jan. 1850 Art. 33 anerkannt. Beide bestimmen, daß die „nothwendigen Ausnahmen" durch ein Gesetz (Reichsgesetz) festgestellt werden sollen; die Pr. Verfassung bezeichnet die Ausnahmen näher durch den Zusatz: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen", das R.-Postgesetz (§ 5) durch die Aufzählung: „bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Konkurs- und in civilprozessualischen Fällen". Das letztere fügt hinzu: „Bis zu dem Erlaß eines Bundesgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt". Hiernach können Ausnahmen nur durch ein Gesetz, nicht durch ein Reglement bestimmt werden. Dagegen ist die amtliche Eröffnung eines unbestellbaren Briefes zur Ermittelung des Absenders (als in den Zwecken der Versendung begründet) nicht als Ausnahme anzusehen; sie ist auf Grund des cit. R.-Postges.'s § 50 Nr. 3 durch das Reglement des Reichskanzlers v. 30. Nov. 1871 (BMbl. s. 68) § 41 III (vgl. auch § 32) geregelt worden. Ebenso verhält es sich mit der eventuellen Vernichtung des Briefes, wenn der Absender nicht zu ermitteln ist (cit. Regl. § 41 Nr. 6), sowie mit der Vernichtung einer unbestellbaren telegraphischen Depesche: R.-Telegr.-Ordn. v. 21. Juni 1872 § 25 (RGbl. s. 225).

2. Ueber die im Strafverfahren statthaften Beschlagnahmen rc. von Briefen vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. § 4 n. 7; § 43 n. 35; Pr. RStPO. § 104, und für die Folge RStPO. §§ 99—101; über die Aushändigung von Briefen rc. an den

§. 355. Telegraphenbeamte oder andere mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken die-

Konkursverwalter vgl. RKO. § 111; in Betreff der Postdefraudationen vgl. RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 32.

2a. Die Worte „in anderen als den im Gesetze vorgesehenen Fällen" stellen kein Requisit des Vergehens auf, sondern enthalten nur einen Vorbehalt in Betreff möglicher Exkulpationsgründe; es bedarf daher keiner ausdrücklichen Feststellung des Nichtvorhandenseins eines solchen Ausnahmefalles, wenn der Beschuldigte nicht das Gegentheil behauptet und eine desfallsige Feststellung beantragt hat; so: ZII. 6. Okt. 74 RbO. XV, 618).

3. Das Strafverbot trifft alle Postbeamten; es unterscheidet nicht, ob der Thäter bei dem Post-Briefverkehr überhaupt und speziell bei der Versendung des fraglichen Briefes mit thätig war, oder nicht; *contra*: Rev. i. HH. III, 1003. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß der Brief dem betr. Postbeamten selbst „anvertraut" sei.

4. Der Brief muß der Post anvertraut, es muß also eine Verpflichtung der Post zur Beförderung bezw. Herausgabe begründet sein; die Ueberlieferung an einen zur Vertretung der Postanstalt im konkreten Falle nicht befugten Postbeamten, z. B. an einen Landbriefträger, wenn der Brief ein Geldbrief mit solchem Betrage war, daß jener nach den bestehenden Vorschriften die Annahme verweigern mußte, genügt daher nicht: Manh. 14. April 77 (BAnn. 43 s. 230). Der vorschriftsgemäß überlieferte Brief ist so lange „der Post anvertraut", als er nicht bestimmungsgemäß befördert und abgegeben ist; er hat sonach auch noch in der Hand des austragenden Briefträgers die gedachte Eigenschaft.

5. Das „Eröffnen" setzt einen Verschluß voraus; sonach gehören Streif- oder Kreuzbandsendungen nicht hierher. Die Unvollkommenheit des Verschlusses schließt die Bestrafung nicht aus: ZII. 28. Jan. 64 (RbO. IV, 332). Mit der Eröffnung ist das Vergehen vollendet: einer Kenntnißnahme vom Inhalt bedarf es nicht: ZII. 16. Juli 73 (RbO. XIV, 490); vgl. n. 8.

6. „Unterdrücken" ist jede widerrechtliche Entziehung eines (wenn auch unverschlossenen) Briefes aus dem Postverkehr (z. B. die bewußte Ausantwortung an einen nicht berechtigten Dritten): ZII. 15. Sept. 70 (RbO. XI, 453); dieses Entziehen braucht nicht ein bleibendes zu sein; ein zeitweiliges Vorenthalten genügt, wenn es geschah, um den rechtzeitigen Eingang des Briefes beim Adressaten zu verhindern: BII. 3. März 64 (RbO. IV, 406); vgl. § 274 n. 9. Demgemäß schließt die Möglichkeit der Wiedererlangung den Thatbestand nicht aus: BI. 15. Febr. 65 (RbO. V, 504). — Ein Post-Beamter kann an einem an ihn selbst adressirten Briefe eine Unterdrückung begehen, wenn ein postalisches Interesse obwaltet, daß derselbe im geregelten Wege abgegeben werde: BI. 25. Nov. 64 (RbO. V, 304). Nicht minder kann ein Postbeamter einen von ihm selbst aufgegebenen Brief unterdrücken; es ist zwar dem Uebergeber eines Briefes gestattet, sich denselben von der Post zurückgeben zu lassen, aber nur gegen Erfüllung der im Postreglement v. 18. Dez. 1874 § 19 festgesetzten Bedingungen: Manh. 29. April 76 (BAnn. 42 s. 153).

7. Das bloße Vorzeigen des verschlossenen Briefes an einen unberechtigten Dritten fällt nicht unter das Strafverbot.

8. Als Dolus genügt der Wille zu eröffnen; derselbe braucht nicht auf Kenntnißnahme vom Inhalte gerichtet zu sein; vgl. n. 5. Ebensowenig bedarf es einer auf Erlangung eines Gewinns oder auf Zufügung eines Schadens abzielenden Absicht: ZI. 15. Febr. 65 (RbO. V, 504).

9. Neben der Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit erkannt werden: §§ 358. 31.

10. Mit dem Vergehen kann ein Diebstahl des Briefs 2c. ideell konkurriren: ZII. 8. Okt. 70 (RbO. XI, 595); desgleichen eine Unterschlagung (§ 350).

§ 355.

1. Dieser § bezieht sich nicht nur auf „Telegraphen-Beamte", sondern auch auf alle, „mit der Beaufsichtigung und Bedienung einer zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt (wenn auch nur vorübergehend) betraute Personen".

nenden Telegraphen-Anstalt betraute Personen, welche die einer Telegraphen-Anstalt anvertrauten Depeschen verfälschen oder in anderen, als in den im Gesetze vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken, oder von ihrem Inhalte Dritte rechtswidrig benachrichtigen oder einem Anderen wissentlich eine solche Handlung gestatten oder ihm dabei wissentlich Hülfe leisten, werden mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

[I. Entw.: § 333; II. Entw.: § 351; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 358. 354; Telegr.-Ordn. v. 21. Juni 1872 § 3 (Erl. d. R.-Kanzl.: RGbl. f. 213).

§. 356. Ein Advokat, Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rath oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Gefängniß nicht unter drei Monaten bestraft.

Die Fassung ist nicht ganz korrekt; es hieße richtiger: „ . . . oder Bedienung ꝛc."; jedenfalls ist das „und" nicht in dem Sinne kopulativ aufzufassen, daß beide Voraussetzungen in derselben Person zutreffen müßten; es gehört daher auch der zum Austragen der Depeschen bestellte Bote hierher. Ueber den Begriff einer „zu öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalt" vgl. § 317 n. 2.

2. „Anvertraute Depesche" bezeichnet hier den zum Telegraphiren übergebenen Gedankenausdruck (in wörtlicher Fassung); derselbe ist sonach nicht auf die übergebene Urschrift („Original") zu beschränken, umfaßt vielmehr auch die telegraphische Uebermittlung und die demnächstige Ausfertigung.

3. „Verfälschung" einer Depesche ist jede Aenderung ihres Wort-Inhalts, sobald sie mit dem Bewußtsein geschieht, daß dadurch möglicher Weise der Sinn derselben für den Adressaten eine Alterirung erfahren könnte; der Begriff ist sonach (mit Rücksicht auf den die wortgetreue Uebermittlung bedingenden Zweck der Telegraphie) ein weiterer als bei der Urkundenfälschung (vgl. § 267 n. 9); hier wird die Verfälschung dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Sinn der Depesche, wie er sich objektiv darstellt, keine wesentliche Abänderung erfahren hat.

4. Zum „Inhalt" einer Depesche, welcher Dritten nicht mitgetheilt werden darf, gehören auch die Namen des Absenders und des Adressaten, der Ort der Absendung ꝛc., ja selbst die Thatsache, daß eine Depesche eingegangen ist: VI. 19. Febr. 62 (RdO. II, 265).

5. Die Zurückweisung einer zur Beförderung aufgegebenen Depesche ist keine Unterdrückung derselben; vgl. R.-Telegr.-Ordn. v. 21. Juni 1872 § 10.

6. Im Uebrigen stimmt § 355 mit § 354 überein; es sind daher die dort gemachten Bemerkungen auch hier zu berücksichtigen.

§ 356.

1. Begriff eines „anderen Rechtsbeistandes" vgl. § 352 n. 1. Die Justiziarien der höheren Verwaltungsbehörden gehören nicht hierher; sie sind „Beamte", welche im § 352 den Rechtsbeiständen gegenübergestellt, im § 356 aber gar nicht erwähnt sind; deshalb kann ihre amtliche Thätigkeit, vermöge welcher sie bei den dem Geschäftskreise der betr. Behörden angehörenden Angelegenheiten mitwirken und namentlich den rechtskundigen Standpunkt vertreten, nicht als ein „Dienen durch Rath oder Beistand" angesehen werden.

2. „Rechtssache" ist hier jede Rechts-Angelegenheit, bei welcher mehrere Personen mit widerstreitenden Interessen betheiligt sind; Strafsachen, bei welchen letzteres zutrifft, sind nicht ausgeschlossen. Daß die Sache bereits an ein Gericht gebracht worden sei, oder gebracht werden könne, ist nicht erforderlich: Dresd. 6. Sept. 72 (SGZ. XVII, 12; StZ. II, 132).

Handelt derselbe im Einverständnisse mit der Gegenpartei zum Nachtheile seiner Partei, so tritt Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren ein.

[I. Entw.: § 334; II. Entw.: § 352; Pr. StGB.: § 329.] Vgl. §§ 358. 266. 300. 31—33; RGVG. § 73 Nr. 2; RCPO. § 543 Nr. 4.

§. 357. Ein Amtsvorgesetzter, welcher seine Untergebenen zu einer strafbaren Handlung im Amte vorsätzlich verleitet oder zu verleiten unternimmt, oder eine solche strafbare Handlung seiner Untergebenen wissentlich geschehen läßt, hat die auf diese strafbare Handlung angedrohte Strafe verwirkt.

---

3. Eine Rechtssache ist „anvertraut", sobald die Uebertragung ihrer Besorgung dem Rechtsbeistand angeboten und ihm zu diesem Zwecke über den Sachverhalt Mittheilungen gemacht sind; *contra*: Schw. s. 773; vgl. aber n. 5.

4. „Rath und Beistand" umfaßt hier Alles, was für die Betreibung der Rechtssache der Partei förderlich sein kann; es darf also nicht zwischen Freundschafts- und anderen Diensten unterschieden werden: Dresd. (cit. n. 2). — Demgemäß liegt ein „Dienen durch Beistand" schon dann vor, wenn ein Pr. Rechtsanwalt die Prozeßschrift einer Partei legalisirt; vgl. OTr. (I. Civ.-Sen.) 8. Jan. 75 (RdO. XVI, 36). — Der einen Partei kann auch durch Unterlassung einer für die andere zu bewirkenden Prozeßhandlung Beistand geleistet werden. — Erfolgt die Leistung des Beistands durch die Offenbarung eines anvertrauten Geheimnisses, so wird in Idealkonkurrenz auch § 300 anwendbar.

5. Die Strafbarkeit tritt nur ein, wenn „beiden Parteien rc. gedient" worden ist; sie fällt weg, wenn ein Anwalt bei dem nur der einen Partei geleisteten Beistande Dinge benutzt, welche ihm von der andern anvertraut worden waren, als diese ihn (vergeblich) um Beistand anging; in einem solchen Falle greift nur das Disziplinarverfahren Platz, insofern nicht § 300 zutrifft.

6. Nur das „pflichtwidrige" Dienen für beide Parteien ist strafbar: d. h. ein solches, bei welchem der Anwalt, das von der einen Partei in ihn gesetzte Vertrauen mißbrauchend, zu ihrem Nachtheile für die andere thätig ist: Beschl. I. 14. Dez. 66 (RdO. VII, 718). Ein im gemeinsamen Interesse, z. B. zur Herbeiführung eines Vergleichs, ertheilter Rath rc. gehört nicht hierher.

7. Ob das pflichtwidrige Dienen gleichzeitig oder successiv stattfand, macht keinen Unterschied: ZII. 8. Febr. 66 (RdO. VII, 94); Dresd. (cit. n. 2).

8. Als Dolus wird das Bewußtsein des Vertrauensbruchs, und im Falle des Abs. 2 außerdem das Bewußtsein des dem Andern drohenden Nachtheils erheischt: Beschl. I. 14. Dez. 66 (cit. n. 6). Beschl. I. 12. März 75 (RdO. XVI, 224) verlangt selbst für den Fall des Abs. 1 das Bewußtsein, daß die Interessen der vertretenen Partei mittels Mißbrauchs des von ihr gewährten Vertrauens pflichtwidrig verletzt seien.

9. Auch im Falle des Abs. 2 bedarf es nicht des Eintritts eines Nachtheils für den Andern; (§ 266 findet hier keine Anwendung): Puch. n. 6; Mev. i. HH. III, 1018; *contra*: Schw. s. 773 (796).

10. Hier kann nicht neben der Gefängnißstrafe Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (§ 358) verhängt werden.

11. Zuständigkeit der Strafkammer (Abs. 2): RGVG. § 73 Nr. 2.

12. Event. Zulässigkeit der Restitutionsklage: RCPO. § 543 Nr. 4.

§ 357.

1. „Strafbare Handlung im Amte" ist hier nur eine solche, welche nach Maßgabe des Abschn. 28 als „Verbrechen oder Vergehen im Amte" sich darstellt Motive s. 149. Die Verleitung zu einem nur disziplinarisch zu ahndenden Dienstvergehen ist nur disziplinarisch zu verfolgen.

Dieselbe Bestimmung findet auf einen Beamten Anwendung, welchem eine Aufsicht oder Kontrole über die Amtsgeschäfte eines anderen Beamten übertragen ist, sofern die von diesem letzteren Beamten begangene strafbare Handlung die zur Aufsicht oder Kontrole gehörenden Geschäfte betrifft.

[I. Entw.: § 335; II. Entw.: § 353; Pr. StGB.: § 330.] Vgl. § 48; R.-Mil.-StGB. §§ 47. 115. 116.

§. 358. Neben der nach Vorschrift der §§ 331, 339 bis 341, 352 bis 355 und 357 erkannten Gefängnißstrafe kann auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

[I. Entw.: §§ 311. 319—321. 329—333; II. Entw.: § 354; Pr. StGB.: §§ 309 315—317. 326—328. 330.] Vgl. §§ 31—35.

---

2. Die „Verleitung" zu einer strafbaren Handlung ꝛc. ist hier als selbstständige Mißthat aufgefaßt, und nicht als „Anstiftung" (§ 48); es bedarf sonach nicht der Feststellung des dabei benutzten Mittels; vgl. § 48 n. 48.

3. Im Betreff des „Unternehmens" zu verleiten, gilt hier das zu § 159 n. 1. 2 Gesagte; auch dieses „Unternehmen" ist eine selbstständige Mißthat.

4. Das „wissentlich geschehen läßt" bezeichnet ein Nichthindern; vgl. § 340 n. 5.

5. Im Falle des Abs. 2 braucht die Uebertragung der Aufsicht oder Kontrole keine bleibende zu sein; ein vorübergehender Auftrag der fraglichen Art genügt, z. B. der Auftrag zur Vornahme einer Visitation.

6. Neben einer auf Grund dieses § verhängten Gefängnißstrafe kann auf den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit selbst dann erkannt werden, wenn diese Strafe gegen den verleiteten Untergebenen nicht zur Anwendung kommen konnte: §§ 358. 31.

§ 358.

1. Die Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge (§ 31); die Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und die Unfähigkeit, während der bestimmten Zeit ein öffentliches Amt zu erlangen (§§ 33. 34 Nr. 3); außerdem gestattet § 35, neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der Ehrenrechte verbunden werden konnte (§ 32), statt dieser die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit zu erkennen; das trifft zu in den Fällen der §§ 332 Abs. 2. 333. 334 Abs. 2. 346 Abs. 2. 347 Abs. 1. 350. 351 Abs. 2, sofern die verhängte Gefängnißstrafe drei Monate erreicht.

2. Dagegen gestattet § 358 für die in ihm bezeichneten Fälle (fakultativ) auf den „Verlust der Fähigkeit („die Unfähigkeit"; § 35) zur Bekleidung öffentlicher Aemter" auf Zeit neben einer Gefängnißstrafe auch dann zu erkennen, wenn diese nicht drei Monate erreicht (§ 32); ebenso: ZII. 15. Febr. 77 (RbO. XVIII, 130); *contra*: Puch. f. 55 n. 8. — Aus dem unter n. 1 Gesagten folgt, daß diese Strafe niemals neben der Aberkennung der ꝛc. Ehrenrechte ausgesprochen werden kann: VI. 18. Febr. 74 (RbO. XV, 86).

3. Wegen des Versuchs der in den §§ 339 und 352 vorgesehenen Vergehen kann diese Unfähigkeit nicht verhängt werden; vgl. § 45 n. 4.

4. Dasselbe gilt von der Beihülfe zu einem der im § aufgezählten Vergehen; das Gegentheil tritt beim Anstifter ein; vgl. Abschn. 28 (f. 706) n. 2.

§. 359. Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reiches oder in unmittel=

---

§ 359.

Inhalt:

1. Im Allgemeinen gilt die hier gegebene Begriffsbestimmung eines „Beamten" für „dieses Strafgesetz" d. h. für das ganze Strafgesetzbuch (vgl. § 8 n. 1), sie findet somit nicht allein bei den im 28. Abschn. behandelten „Verbrechen rc. im Amte", sondern überall Anwendung, wo das StGB. eines Beamten Erwähnung thut, insbesondere also auch bei denjenigen Vorschriften, welche auf den Schutz eines Beamten abzielen: Z. 1. Nov. 71 (RdO. XII, 555). Das schließt nicht aus, daß bei einzelnen Vorschriften mit Rücksicht auf ihre konkrete Fassung jenem Ausdrucke eine weiter greifende Bedeutung beizulegen sei; Beisp.: § 174 Abs. 3 („Beamte rc., welche in öffentlichen zur Pflege von Kranken rc. bestimmten Anstalten beschäftigt oder angestellt sind; vgl. dort n. 12). In Betreff ausländischer Beamten vgl. § 113 n. 2.

2. Der Begriff eines „öffentlichen Amtes" ist weitergreifend als der eines „Beamten"; vgl. § 31 Abs. 2 und dort n. 6 ff.; Abschn. 28 (S. 705) n. 1.

3. „Im Staatsdienste angestellt" und somit „Beamter" ist ein Jeder, welcher in gesetzlicher Weise dazu berufen ist, als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staats thätig zu sein: BI. 8. Febr. 67, ZI. 30. Okt. 68 (RdO. VIII, 108; IX, 604): Münch. 18. Jan. 73, 24. Dez. 75, Dresd. 22. Jan. 75 (StZ. II, 206; VI, 57. 55); vgl. Pr. AKO. v. 11. August 1832. Bei welchem Zweige der Staatsverwaltung diese Thätigkeit stattfindet, ist gleichgültig; eine auf die Vermögensverwaltung des Staats bezügliche genügt.

4. Im „mittelbaren Staatsdienste angestellt" ist Derjenige, welcher in der angegebenen Weise (n. 3) seine Thätigkeit nicht dem Staate selbst, sondern einer dem Staate untergeordneten, organisch in seine Verfassung eingreifenden Gemeinheit widmen soll.

5. Die Berufung zum Amte („Anstellung": n. 3) muß in gesetzlicher Weise d. h. durch die zuständige Gewalt (Behörde rc.) unter Beobachtung der vorge=

barem oder mittelbarem Dienste eines Bundesstaats, auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne

---

schriebenen wesentlichen Förmlichkeiten erfolgt, und vom Berufenen angenommen sein. In Betreff des Näheren sind die geltenden Organisationsgesetze (des Reichs oder des Einzelstaates) maßgebend; vgl. n. 22. Insoweit diese nicht entgegenstehen, kann eine mündliche Uebertragung der Geschäfte genügen. — Ist die Gültigkeit einer solchen Berufung durch die Genehmigung einer Oberbehörde bedingt, so kann eine solche stillschweigend (durch ein bewußtes Geschehenlassen der begonnenen Amtsthätigkeit) ertheilt werden. — Ein von einer Privatperson bestellter Aufseher kann (nach Maßgabe bestehender Landesgesetze) durch eine amtliche Bestätigung oder Vereidung die Eigenschaft eines Beamten erlangen; vgl. n. 36. 37. 40.

6. Die Berufung (n. 3—5) muß dahin gehen, daß der Berufene „als Organ der Staatsgewalt" thätig sei. Das ist selbstverständlich, wenn die übertragenen Geschäfte sich als ein Ausfluß der Staatsgewalt darstellen, z. B. wenn ihnen eine besondere Autorität, oder wenn den von dem Berufenen abzufassenden oder aufzunehmenden Schriften eine Authentizität beiwohnt. Haben dagegen die übertragenen Geschäfte die gedachte Eigenschaft nicht, sind sie vielmehr von der Art, daß sie in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung auch im privatrechtlichen Verkehr vorkommen könnten (z. B. rein mechanische Dienstleistungen), so erlangt der Berufene die Stellung eines Beamten nur insoweit, als ihm diese Eigenschaft durch die berufene Behörde in erkennbarer Weise beigelegt worden ist: Münch. (cit. n. 3).

7. Der § erklärt es für gleichgültig, ob die Anstellung „auf Lebenszeit, auf Zeit oder vorläufig" erfolgt sei. Aus dieser Fassung ist nicht zu folgern, daß das durch die „Anstellung" geschaffene Verhältniß nothwendig ein dauerndes sein müsse, vielmehr soll dadurch umgekehrt zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Beamtenqualität durch eine Zeitdauer, für welche die „Anstellung" erfolge, nicht bedingt sei; somit genügt auch eine „auf Probe" „auf Widerruf (Kündigung) oder „vorübergehend", „zur Aushülfe" ꝛc. oder nur für einen Einzelfall erfolgte Geschäftsübertragung; BI. 6. Sept. 65, ZI. 26. Okt. 66, Z. 13. Juli 70, V. 5. Okt. 72 (RbO. VI, 277; VII, 581; XI, 408; XIII, 505). Das gilt namentlich bei solchen Geschäften, welche in einer Funktion der Staatsgewalt bestehen, während bei der vorübergehenden Uebertragung einzelner rein mechanischer Arbeiten nicht leicht eine „Anstellung im Staatsdienste" anzunehmen sein wird; vgl. n. 6.

8. Die Form der Berufung ist unwesentlich, insbesondere eine förmliche Bestallung nicht erforderlich: Manh. (BAnn. 42 f. 141). Die Berufung kann im Wege eines Privatvertrags erfolgen, z. B. wenn ein Beamter befugt ist, Gehülfen oder Unterbeamte gegen eine von ihm zu leistende Vergütung anzunehmen (vgl. n. 22); oder wenn einem Feldmesser, Baukondukteur, Oekonomie-Kommissar ꝛc. die Vornahme gewisser Staatsgeschäfte, z. B. die zeitweilige amtliche Leitung oder Beaufsichtigung einer für den Staat oder eine Staatsgemeinheit auszuführenden Arbeit ꝛc. vertragsmäßig übertragen wird: BI. 8. Juli 57 (GA. V, 693); vgl. n. 45; § 266 Nr. 3; Pr. AKO. v. 19. Jan. 1833 (GS. f. 4).

9. Es macht keinen Unterschied, ob mit der Uebertragung einer amtlichen Funktion sonstige Rechte oder Vorzüge gewährt sind, z. B. ein Amtscharakter, eine Besoldung, die Unabsetzbarkeit ꝛc.: V. 12. Juli 71, 5. Okt. 72 (RbO. XII, 388; XIII, 505); Dresd. 29. Sept. 71 (SGZ. XV, 316), desgleichen, ob der mit einer Amtsfunktion Betraute auch die Verantwortlichkeit für dieselbe dem Staate gegenüber zu tragen hat; er kann Beamter sein, selbst wenn diese Verantwortlichkeit einem Andern, z. B. dem ihn Anstellenden (n. 8) zur Last fällt: Manh. 30. Juni 72, *contra*: Münch. 22. Febr. 73 (StZ. II, 133. 247); vgl. n. 22.

10. Nur die erfolgte „Anstellung" ist für die Beamtenqualität entscheidend; nicht, ob bei dem Angestellten alle Voraussetzungen zutreffen, durch welche die Qualifikation zur Erlangung des betr. Amtes bedingt war; ebenso: Münch. 15. April 78 (BEntsch. VIII, 172); hat erstere stattgefunden, so schließt selbst der Umstand, daß der Betreffende zur Zeit nicht im Besitze der ꝛc. Ehrenrechte war, jene Eigenschaft nicht aus: BI. 6. Sept. 65 (RbO. VI, 277); *contra* (für den Fall einer auf § 31 beruhenden Unfähigkeit): Herbst i. GSaal 27 f. 401 ff.

Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwalte.

[I. Entw.: § 336; II. Entw.: § 355; Pr. StGB.: § 331.] Vgl. § 31; R.-Mil.-StGB. § 145.

Preußen: Vgl. ALR. II, 10 § 1 ff.; AKO. v. 11. Aug. 1832 (GS. s. 204).

---

11. Auch weibliche Personen können unter den geeigneten Voraussetzungen Beamte sein: ZI. 13. Mai 59 c. Groß; ebenso Ausländer: § 4 Nr. 1; Münch. 15. April 78 (cit. n. 10).

12. Die Ableistung eines Diensteides ist für die Eigenschaft als Beamter nicht entscheidend: die eine Funktion der Staatsgewalt ausübenden Personen sind „Beamte", selbst wenn sie keinen Diensteid geleistet haben, während den zu rein mechanischen Arbeiten Berufenen die gedachte Eigenschaft abgehen kann, selbst wenn sie eine treue Dienstführung eidlich angelobt haben; bei den zuletzt gedachten Personen wird indessen die Leistung eines Diensteides wesentlich in die Wagschale fallen, wenn es sich darum handelt, ob sie als Beamte „angestellt" worden sind; vgl. n. 6. — Ausnahmsweise kann die Amtseigenschaft bei einzelnen mit amtlichen Funktionen betrauten Personen durch die Vereidung bedingt sein; Beispp. vgl. n. 21a. 36. 37. 40. Eine solche Ausnahme begründet jedoch nicht § 3 des RGes.'s v. 31. März 1873 bezüglich der Reichsbeamten: ZII. 22. April 79 (RbO. XX, 220).

13. Ebensowenig ist es entscheidend, ob der Angeklagte den Disciplinargesetzen unterliegt: ZI. 4. Jan. 60 c. Köhn.

14. Nach dem unter n. 6—8 Gesagten kann es leicht geschehen, daß eine bei einer Behörde zeitweise beschäftigte Person, je nach der ihr zugetheilten Beschäftigung, bald als Beamter thätig ist, bald nicht. Das gilt namentlich von den zur eignen Ausbildung, sowie von den zur Aushülfe auf den Sekretariaten (Kanzleien ꝛc.) bei größeren Behörden (vertragsmäßig) angenommenen oder beschäftigten Personen, welchen der amtliche Charakter nicht in bleibender Weise beigelegt ist (n. 6); z. B. bei Diätarien, Schreibern, Civilsupernumerarien, den Rheinischen Hülfsgerichtsschreibern ꝛc.; sie sind Beamte, sobald sie eine Funktion der Staatsgewalt selbst ausüben, oder bei einer solchen in wesentlicher Weise selbst mitwirken, z. B. wenn sie bei einer amtlichen Verhandlung das Protokoll führen und mit vollziehen. Dagegen geht ihnen jene Eigenschaft ab, so lange sie nur die mechanische Arbeit des Schreibens (Abschreibens) vornehmen, während die Vollziehung der gefertigten Schrift Anderen obliegt; (vgl. Pr. AKO. v. 19. Nov. 1849; Min.-Verf. v. 26. Nov. 1849): Z. 18. Nov. 68, 23. Febr. 70, ZII. 8. Jan. 74 (RbO. IX, 653; XI, 114; XV, 7); Dresd. 17. März 73 (StZ. II, 41). — Ebenso verhält es sich mit Applikanten, Dolmetschern, Forstlehrlingen ꝛc.; vgl. Geschäfts-Regl. d. Pr. JMin.'s v. 3. April 1841 § 3 Nr. 4. 7 (JMbl. s. 172).

15. Nach dem bisher Ausgeführten bietet die Frage: ob Jemand „Beamter" und als solcher thätig gewesen sei, nicht allein eine thatsächliche, sondern auch eine wesentlich rechtliche Seite dar. Wird dieselbe zweifelhaft oder bestritten, so bedarf es einer genauen Feststellung aller thatsächlichen Momente, welche für die Lösung jener rechtlichen Frage in Betracht kommen. Diese Feststellung steht in schwurgerichtlichen Sachen den Geschworenen zu; auf Grund der durch sie festgestellten thatsächlichen Merkmale hat dann der Schw.-GH. jene Rechtsfrage zu beantworten: ZI. 5. Dez. 69, ZII. 4. Okt. 77 (RbO. X, 699; XVIII, 620). Demgemäß muß nach Pr. Verfahren einem Antrage: in der schwurgerichtlichen Frage den Begriff „Beamter" durch Angabe der speciellen dienstlichen Beziehungen des Betreffenden aufzulösen, Statt gegeben werden: VII. 19. Febr. 63, VI. 7. Febr. 66 (RbO. III, 296; VII, 86). Anders unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. § 267 n. 37 a. E.

16. Jedes Mitglied einer „Behörde" (vgl. § 114 n. 7 ff.) ist als solches Beamter: ZI. 5. Mai 69 (RbO. X, 288). Dasselbe gilt von den aus dem Kaufmannsstande berufenen Mitgliedern eines Handelsgerichts. Vgl. RGVG. § 116, Pr. Ausführungs-Ges. z. dems. § 7.

17. . . . ebenso von einem Pr. Schiedsmanne: Motive s. 147; vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XVIII; Pr. Schiedmanns-Ordn. v. 29. März 1879 §§ 2. 5ff.; nicht aber von einem freigewählten Schiedsrichter (seine Thätigkeit ist kein Ausfluß der Staatsgewalt).

18. Geschworne und die bei der Strafrechtspflege zugezogenen Schöffen sind nicht Beamte; Mot. s. 55; vgl. Abschn. 28 (s. 705) n. 1; *contra* (in Betreff der Württemb. Schöffen): Stuttg. 5. Juni 78 (WGBl. XV, 27). — Das Schwurgericht als Ganzes ist auch keine Behörde; dasselbe verhandelt nicht kollegialisch: jeder Geschworene giebt nur seine Einzelstimme ab; das gilt selbst dann, wenn dem Spruche derselben eine Berathung vorhergeht; vgl. Pr. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 89.

19. Die Mitglieder eines zu einer Abgeordnetenwahl berufenen Wahlvorstandes sind Beamte: ZII. 18. Juni 68, VI. 30. Okt. 68 (RdO. IX, 394. 604).

20. Ebenso verhält es sich mit den von einer Polizeibehörde zur Handhabung polizeilicher Funktionen in zuständiger Weise angenommenen Unter-Organen: VI. 20. Jan. 64 (RdO. IV, 305); Beisp.: der auf Grund einer Regierungs-Vdn. zur Untersuchung geschlachteter Schweine auf Trichinen concessionirte und verpflichtete Fleischbeschauer; so: VII. 6. Febr. 77 (RdO. XVIII, 95: ahndete daher die unbefugte Ausübung dieses Berufs aus § 132); *contra*: Pr. MVff. v. 6. April u. 26. Juli 77 (VMbl. 166. 198: jene seien, selbst wenn sie vereidet und mit Anweisung eines Bezirks für ihre Wirksamkeit angestellt worden, nur Gewerbtreibende: Gew.-Ordn. § 36); ferner Derjenige, welchem die Ortspolizeibehörde aus polizeilichen Gründen irgend ein Geschäft (z. B. den öffentlichen Gassenruf) ausschließlich übertragen hat, sollte derselbe auch im Einzelfalle nur im Auftrage eines Privaten handeln; so: ZII. 10. März 70 (RdO. XI, 166); — nicht aber mit einem zu solchen Funktionen, z. B. in Angelegenheiten der Feuerbeschau, zugezogenen Sachverständigen: Münch. 24. Dez. 75 (BEntsch. V, 571), sollte er auch vom Bezirksamte als ständiges Mitglied der Feuerbeschaukommission in Pflicht genommen sein: Münch. 11. Mai 77 (BEntch. VII, 184).

21. Ebenso sind Beamte die Mitglieder einer in gesetzlicher Weise gebildeten und zusammengesetzten Bürgerwehr (Pr. Ges. v. 17. Okt. 1848; Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 105 Nr. 3): ZI. 5. Nov. 56 c. Pieper; nicht minder die Mitglieder eines Sicherheitsvereins (Pr. Ges. v. 11. März 1850 § 7), die (Mitglieder und) Unterbediensteten eines zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung mit Genehmigung der höheren Behörde zusammengetretenen Privatvereins: Dresd. 23. Jan. 71 (SGZ. XV, 81), desgleichen die auf Grund der Feuerlöschungs-Ordn. für die Prov. Brandenburg v. 11. Okt. 1847 bestellten Feuer-Distriktskommissarien (ihr Vorgesetzter im Sinne des § 196 ist der Landrath): VI. 30. Apr. 75 (RdO. XVI, 332).

21a. Ein Bayrischer Gerichtsvollzieher-Gehülfe ist Beamter, sofern seine Anstellung von der zuständigen Behörde genehmigt und seine Vereidung erfolgt ist: Münch. 14. Aug. 74, 2. Nov. 78 (BEntsch. IV, 334; VIII, 524).

21b. . . . ebenso ein nach dem Bayr. Ges. v. 15. Aug. 1828 behufs Normirung der Häusersteuer gewählter und vereideter sachverständiger Taxator: Münch. 12. Jan. 77 (BEntsch. VII, 14).

22. Die Anstellung der Unterbeamten der Post ist Sache der einzelnen Bundesstaaten: D. Verfass. Art. 50; dies hindert jedoch nicht, daß, wenn die Regierung eines Bundesstaats die Ausübung dieses Anstellungsrechts dem Reiche überlassen hat, die von den kais. Oberpostdirektionen angestellten Unterbeamten Beamteneigenschaft besitzen: ZII. 22. April 79 (RdO. XX, 220). — Ein Posteleve, welchem interimistisch die selbstständige Verrichtung des Post- (Schalter-) Dienstes übertragen worden, ist Beamter: Dresd. 22. Jan. 75 (cit. n. 3); vgl. n. 14; desgleichen ein mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde als Privatgehülfe des Postexpedienten angenommener Post-Expeditionsgehülfe, obschon jener ihn ohne Weiteres entlassen kann, und für seine Dienstleistung unmittelbar verantwortlich ist: VII. 5. Nov. 63, ZI. 15. Febr. 65, Beschl. II. 5. Apr. 66 (RdO. IV, 154; V, 504; VII, 205). (Dasselbe gilt von einem in ähnlicher Weise bei einer Staatseisenbahn bestellten Privatgehülfen: Manh. 30. Juni 72, StZ. II, 133).

23. . . . ebenso ein Postbriefträger, sollte er auch nur vom Post-Expedienten angenommen sein: ZI. 14. Febr. 55 c. Scharff.

24. . . . ebenso ein Postillon, so lange er Postdienste verrichtet: VPl. 19. Dez. 57 (JMbl. 58 s. 79).

25. Dagegen sind die Posthalter nicht mehr, wie nach der Pr. Postordnung v. 25. Nov. 1782, Beamte: VPl. 19. Dez. 57 (cit. n. 24; beil.).

26. Die Haupt-Kollekteure der Kgl. Sächsischen Staats-Lotterie sind Beamte: Dresd. 20. Juni 73 (SGZ. XVI, 188). Das ist aber jedenfalls auf Unterkollekteure nicht auszudehnen. In Preußen sind Lotterie-Kollekteure keine Beamten: ZII. 7. Okt. 75 (RdO. XVI, 644).

27. Die Lehrer der öffentlichen Volksschulen und der höheren Unterrichtsanstalten sind Beamte: Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 23; Wolfenb. 9. Juni 76 (Br. Z. 23 s. 167: betraf einen Gemeindeschullehrer); *contra*: Dresd. 1. Okt. 77, 5. Juli 78 (SGZ. 22 s. 183; 23 s. 45: in Betreff der Lehrer an Volksschulen, nicht auch in Betreff der Direktoren höherer Volksschulen im Sinne des Sächs. Schulges.'s v. 26. April 1873 § 13 Abs. 3). Das gilt auch von den Lehrern (Lehrerinnen) einer unter Mitwirkung der zuständigen Verwaltungsbehörde gebildeten Handwerker- oder Arbeitsschule: Münch. 7. April 76 (BEntsch. VI, 179: betraf eine Schule für weibliche Arbeiten), sollten sie auch weder vereidet noch besoldet sein: ZII. 13. Mai 61 (RdO. I, 396).

28. Geistliche sind als solche keine Beamten; vgl. § 196, welcher „Religionsdiener" neben „Beamten" aufzählt: ZII. 28. Mai 74, ZI. 17. Juni 74 (RdO. XV, 335. 422), Manh. 1. Juli 73 (StZ. III, 76); Mev. i. HH. III, 937; vgl. Abschn. 28 (s. 705) n. 1. Die Vorschriften des ALR. II, 11 §§ 19. 96 sind schon durch die Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 15 außer Wirksamkeit gesetzt; vgl. Oppenh. Ressortges. s. 169 n. 500. — Der obige Grundsatz erlitt eine Ausnahme, insoweit und so lange die Geistlichen die mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Kirchenbücher führten; in dieser Eigenschaft waren sie „Beamte"; dasselbe gilt noch jetzt, wenn sie als staatlich bestellte Lehrer oder Schulinspektoren fungiren. Dasselbe nahmen, wenigstens für das Gebiet des Pr. ALR.'s ZI. 30. April 73, VII. 16. Nov. 76 (RdO. XIV, 318; XVII, 743) in Betreff der Pfarrer als Verwalter des Kirchenvermögens an; sie seien in dieser Hinsicht mittelbare Staatsdiener; vgl. jedoch n. 29.

29. Ebenso sind Kirchen-Beamte, z. B. Kirchenvorsteher, Kirchenrendanten rc. nicht Beamte im Sinne des StGB.'s; *contra* (arg. Pr. ALR. II, 11 §§ 321 ff. 555. 619 ff.): VI. 25. Mai 59, ZI. 7. Dez. 60 (GA. VII, 708; IX, 133); ZII. 10. Dez. 68 (RdO. IX, 728); VII. 4. Nov. 69 (RdO. X, 693: in Betr. der Mitglieder eines evangelischen Presbyteriums und ihrer Thätigkeit bei der Pfarrerwahl, vgl. Pr. AKO. v. 5. März 1835); ZI. 15. März 71 (RdO. XII, 161); ZI. 5. Sept. 62 (RdO. II, 550: in Betreff des Vorstehers einer Synagogengemeinde); vgl. überdies n. 28. — Auch das erleidet eine Ausnahme, insoweit ein Kirchenbeamter berufen ist, in kirchlichen Gebäuden und bei kirchlichen Feierlichkeiten polizeiliche Funktionen auszuüben.

30. Hofbeamte sind als solche keine Beamten; *contra*: VI. 25. Sept. 58 (JMbl. s. 207) in Betreff der bei der Pr. General-Intendantur der Königlichen Schauspiele Angestellten, weil das betr. Institut als öffentliche Anstalt für staatliche Zwecke anzusehen sei (bedenklich).

31. Die verwaltenden Organe der Gemeinden, Kreise und Provinzen sind Beamte: z. B. die Bediensteten der Deich-, der Provinzial-Feuer-Sozietäten, der Ritterschaften und Landschaften: ZII. 14. Okt. 61, ZI. 30. Nov. 70 (RdO. II, 14; XI, 580); ein Kreis-Wege-Kommissarius: ZI. 9. Mai 73 (RdO. XIV, 365), sowie überhaupt alle von einem Pr. Kreis-Ausschusse — Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 134 Nr. 3 — ernannten Beamten, sollte der betreffenden Stellung auch in der Kreis-Ordn. selbst nicht gedacht sein (auch hier kommt auf die Vereidung Nichts an): VI. 12. Nov. 75 (RdO. XVI, 724).

32. Demgemäß gehören hierher alle Beamten der Gemeinden, insbesondere (in Preußen) die Bürgermeister, Beigeordneten, Gemeindevorsteher und Magistratsmitglieder: ZI. 5. Mai 69, Z. 15. Dez. 69 (RdO. X, 288. 787): ein Sächsischer Gemeinde-Vorstand: Dresd. 1. Aug. 73, *contra*: Dresd. 12. Nov. u. 8. Dez. 71 (SGZ. XVI, 123. 234; XVIII, 80); ein Braunschweigischer Ge-

meindevorsteher: Wolfenb. 8. Febr. 77 (Br. Z. 25 S. 179); ein Bezirksvorsteher: ZI. 10. Febr. 69 (RdO. X, 77); ein Schulze: ZII. 30. Apr. 68 (RdO. IX, 303); der Vorsteher einer städtischen Armen-Kommission (nach der Pr. Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853): VI. 4. Mai 64 (RdO. IV, 489), vgl. n. 39; der Gemeinde-Empfänger: ZII. 13. Juni 57 c. Fink; Wolfenb. 5. Sept. 73 (StZ. III, 107, welches aber das Gegentheil in Betreff des Rechnungsführers einer gemeinheitlichen Genossenschaft annahm); (in Preußen) der Gemeinde-Exekutor: VI. 23. April 79 (RdO. XX, 225); der Stadtschulrath (Inspektor): ZI. 28. Juni 61 (RdO. I, 470); der Gemeindediener: ZI. 9. Mai 60 c. Röpke, der Gemeinde-Nachtwächter: ZI. 12. Juli 67 (RdO. VIII, 471), VI. 11. Sept. 74 (RdO. XV, 554: nicht aber ein Privatnachtwächter); der Gemeinde-Förster: ZPl. 12. Jan. 57 (Entsch. 35 S. 240); der Gemeinde- (und der Ehren-) Feldhüter (ALR. II, 7 § 68; II, 10 § 69; FPO. §§ 50. 51): VI. 29. Sept. 58 (GA. VI, 841); V. 3. Nov. 69 (RdO. X, 687: betr. die Provinz Hannover); das gilt in Preußen selbst dann, wenn bei dem Gemeindefeldhüter die Voraussetzungen des § 51 des FPO. nicht zutreffen (durch sie ist nur der dort gewährte „volle Glauben" ihrer Bekundungen bedingt): ZI. 9. Juli 69, 27. Jan. 75; *contra*: VII. 28. Sept. 65 (RdO. X. 498; XVI, 87; VI, 346); — ein auf Grund gesetzlicher Vorschrift für gewisse Angelegenheiten, z. B. Versicherungen, von der Gemeinde bleibend angestellter und vereidigter Taxator: ZI. 7. April 75 (RdO. XVI, 273). Ferner ein Gemeinde-Wagemeister: Münch. 13. Sept. 73 (StZ. III, 38); der Stadt- oder Marktschreiber einer Bayer. Gemeinde und ein von einem Bayer. Bezirksamte angestellter Inspektor des gemeindlichen Feuerlöschwesens: Münch. 18. Juni 77, 15. April 78 (BEntsch. VII, 245; VIII, 172); desgleichen (in Bayern) die Mitglieder eines Gemeinde-Ausschusses, selbst in Ansehung ihres das vermögensrechtliche Interesse der Gemeinde betreffenden Wirkungskreises sowie ein einzelner Gemeindebevollmächtigter, so: Münch. 20. April u. 22. Jan. 75 (BEntsch. V, 151; StZ. V, 171); vgl. jedoch n. 34, 39. Endlich gehören hierher auch die Angestellten bei sonstigen Gemeinde-Anstalten z. B. bei einer Gasanstalt: ZII. 18. Apr. 61 (GA. IX, 647); der Revisor der städtischen Wasserwerke, indem er als Organ der Gemeindebehörde zur Beaufsichtigung einer gemeinnützigen Anlage, mithin zur Förderung öffentlicher Zwecke angestellt ist: ZI. 2. März 77 (RdO. XVIII, 178); der Rendant einer unter der Verwaltung der Stadt stehenden Sparkasse, sollte diese im Uebrigen auch ein von der Stadt getrenntes Rechtssubjekt sein: ZII. 10. Dez. 68, Z. 13. Juli 70 (RdO. IX, 528; XI, 408); Manh. 3. Mai u. 29. Juli 73 (BAnn. 40 S. 85); vgl. OTr. 7. Dez. 76 (GA. 24 S. 609). Vgl. n. 45.

33. Dasselbe gilt von den durch die Gemeinden mit Genehmigung der vorgesetzten Behörden bestellten Steuer-Erhebern; dem steht es nicht entgegen, daß nach ALR. II, 7 § 54 die Steuerhebung dem Schulzen obliegt, und daß die Gemeinde eventuell für die Unterschlagungen ihres Erhebers einsteht: ZII. 18. Sept. 72 (RdO. XIII, 461). Dagegen sind die Steuervertheiler (im Großherz. Sachsen) keine Beamten: Jena 78 (Voll. 25 S. 363).

34. Ferner sind Beamte solche Gemeindemitglieder, welche in Folge eines ihnen im Gemeindedienste ertheilten Auftrags einen Akt der Staatsgewalt ausüben, z. B. einen Gefangenen transportiren oder eine Grenzsperre handhaben: StZ. II, 246; *contra*: ZPl. 24. Apr. 54 (Entsch. 28 S. 164), VI. 7. Mai 75 (RdO. XVI, 356: weil es einer Anstellung bedürfe).

35. Was von den Gemeinde 2c. -Beamten gesagt ist, gilt auch von den Beamten solcher Korporationen, welche die Bestimmung haben, Zwecke des Staats zu erfüllen und Rechte des Staats auszuüben: VII. 30. Juni 53 (Entsch. 26 S. 163); z. B. von den Vorständen (Vorstandsmitgliedern) und den Rendanten der (ländlichen) Schulgemeinden: VI. 23. Okt. 78, ZI. 29. Jan. 79 (RdO. XIX, 475; XX, 51); von den Angestellten in einem Sächs. Bezirksarmenarbeitshause: Dresd. 28. Jan. 71 (StRZ. XII, 168). Schmoller i. WGBl. XIII, 103 nimmt dasselbe für Württemberg in Betreff aller Personen an, welche bei den unter öffentlicher Aufsicht und Leitung stehenden Stiftungen angestellt sind.

36. Die durch einen Privat-Waldbesitzer gemäß § 32 des Pr. HDGes.'s mit dem Forstschutze betrauten Personen sind Beamte, wenn sie mit der vorschriftsmäßigen Genehmigung angestellt und vereidet sind (sie üben polizeil. Funk-

tionen aus): VI. 20. Sept. 61, Beschl. I. 27. Febr. 67, VI. 23. Juni 69, ZI. 21. Mai 73 (RbO. I, 540; VIII, 140; X, 445; XIV, 390); ähnlich für Baden in Betreff verpflichteter Jagdaufseher: Mlnh. 8. März 73 (StZ. II; 250). Vgl. n. 12.

37. Dasselbe gilt von den in Gemäßheit bestehender Gesetze bestellten und vereideten (n. 12) Privatfeldhütern (vgl. für das linke Rheinufer Code 3 brum. IV art. 40; Ges. v. 28. pluv. VIII, art. 9): Pr. JMBf. v. 30. Juni 1838, VI. 29. Sept. 58 (RS. VI, 548; GA. VI, 841). Nach § 52 der Pr. FPO. ist jedoch der von einem Gutsbesitzer bestellte, vereidete oder nicht vereidete Feldhüter nur dann Beamter, wenn das Gut einen selbstständigen Gutsbezirk bildet: VI. 29. Nov. 76 (RbO. XVII, 767: inwiefern die Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 bezüglich der seitdem angestellten Feldhüter hieran Etwas geändert habe, ließ das Erk. unentschieden).

38. Anders verhält es sich mit solchen Personen, welchen von einer Behörde (einem Beamten) ein Auftrag lediglich im Interesse einzelner Privaten ertheilt ist; demgemäß ist ein bei einer Zwangsvollstreckung bestellter Hüter in Beschlag genommener Sachen oder ein gerichtlich bestellter Sequester kein Beamter: VI. 22. Dez. 58 (Entsch. 40. 2 f. 17), ebenso ein Konkursverwalter.

39. Diejenigen Personen, welche als Vertreter des Volks oder der Bewohner eines Theiles des Staates gewählt sind, um bei einzelnen Zweigen der Staatsverwaltung mitzuwirken, sind nicht von einer als solcher bestehenden Gewalt berufen, und ebendeshalb auch keine Organe der Staatsgewalt (n. 3. 6), sondern neben den letzteren thätig. Demgemäß sind die Reichstags- und Landtags- (Kammer-) Mitglieder, Kreisstände, Stadtverordneten (selbst die Vorsteher derselben: ZI. 8. Juli 72, RbO. XIII, 431), die Gemeindeschöffen ꝛc. keine Beamten; *contra* (in Betreff der Mitglieder eines Gemeinderathskollegiums): Stuttg. 10. Mai 76 (WGBl. XI, 371). — Dagegen bildet die Gesammtheit solcher Vertreter eine „politische Körperschaft"; vgl. § 197 (n. 2). — Die Volksvertreter erlangen die Beamtenqualität auch nicht dadurch, daß ihnen in der gedachten Eigenschaft die Ausführung einzelner Geschäfte oder die Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige aufgetragen wird. Eine Ausnahme tritt nur da ein, wo aus einzelnen Mitgliedern der gedachten Körperschaften eine für sich bestehende Bhörde gebildet wird, welche ihrerseits auf einem gewissen Gebiete der Staatsverwaltung als Staatsgewalt thätig ist, z. B. eine aus Ständemitgliedern gebildete Kommission, welche das Staatsschuldenwesen verwaltet; ihre Mitglieder sind (im Sinne des StGB.'s) „Beamte" (n. 16); weitere Beispiele siehe bei § 114 n. 7 ff.; das Gegentheil ward angenommen in Betreff der Mitglieder einer städtischen Armen-Kommission und der s. g. „Armenväter" (nach der Rhein. Städte-Ordn. v. 15. Mai 1856) durch ZII. 13. Juni 57 c. Fink; Komp.-GH. 25. Okt. 56 Bux c. Köppchen; vgl. n. 32.

40. Eine Privat-Eisenbahngesellschaft ist, soweit sie Erwerbszwecke verfolgt, keine Staatsanstalt; die bei der Verwaltung oder Kontrolirung von Einnahmen und Ausgaben derselben thätigen Bediensteten sind daher keine Beamten: ZII. 4. Dez. 73 (RbO. XIV, 775: betr. einen die Zahlung des Fahrgeldes kontrolirenden Schaffner); ebenso die durch die Gesellschaft beschäftigten und angestellten Arbeiter: Dresd. 5. Mai 76 (SGZ. 21 f. 54); das Gegentheil gilt von den Bahnbeamten, welche die der Gesellschaft überlassene Bahnpolizei handhaben, sobald sie den vorschriftsmäßigen Eid geleistet haben; vgl. n. 12, § 113 n. 6a, Pr. EB.-Ges. v. 3. Nov. 1838 § 23; St.-Min.-Beschl. v. 26. Nov. 1853 (BMBl. 54 f. 2); Pr. Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 §§ 5. 19. 24; Oppenh. Ress.-Ges. f. 328 n. 49. 50; sie haben alsdann gemäß §§ 68. 70 des R.-Bahnpolizei-Regl.'s v. 4. Jan. 1875 (RCentralbl. f. 57) wie früher nach §§ 75. 77 des Regl.'s v. 3. Juni 1870 (BGbl. f. 477) ihre Thätigkeit auf die ganze Bahn und die dazu gehörigen Anlagen (einschließlich der Warte- und Restaurationszimmer: ZI. 17. Jan. 77, RbO. XVIII, 39) zu erstrecken und besitzen in Bezug auf die ihnen in dieser Hinsicht übertragenen Dienstverrichtungen, dem Publikum gegenüber, die Rechte öffentlicher Polizeibeamten.

41. Die Personen, welche von den Privat-Eisenbahngesellschaften zur Beaufsichtigung der beim Eisenbahnbau beschäftigten Handarbeiter angestellt

worden sind, haben, insoweit ihnen polizeiliche Funktionen zustehen, den Beamtencharakter; vgl. Pr. Ges. v. 21. Dez. 1846 § 1 9h—k. 25.

42. Daraus, daß der Staat die Leitung eines Privat-Eisenbahn-Unternehmens für die Aktionäre übernommen und den Mitgliedern der bestellten Direktion den Amtscharakter beigelegt hat, folgt nicht, daß dieselbe Eigenschaft auch den von dieser Direktion angenommenen oder von der früheren Privat-Direktion übernommenen Unter-Angestellten beiwohne, wenn nicht auch diese in den Staatsdienst übernommen sind; *contra*: ZI. 3. Nov. 75 (RbO. XVI, 707); ZII. 5. Juli 77 (RbO. XVIII, 505); vgl. Beschl. I. 16. Febr. 59 (JMBl. f. 106).

43. Die bei einer Staatsbahn Angestellten sind Beamte; dies gilt selbst von einem auf dem technischen Büreau der Gen.-Direktion, wenngleich nur versuchsweise angestellten und nur handgelübdlich verpflichteten Zeichner: Manh. 15. Jan. 76 (BAnn. 42 f. 43), desgleichen von einem Weichenwärter: Stuttg. 15. Sept. 75 (WGBl. XI, 80); nicht aber von dem Fuhrknechte eines seitens der Bahnverwaltung angestellten Güterbeförderers: Stuttg. 13. Mai 74 (WGBl. VIII, 239).

44. Die mit der Verwaltung einer Kaufmanns-Korporation, einer Zunft oder Innung betrauten Personen (Gew.-O. §§ 4. 97 ff.) sind keine Beamten: Beschl. I. 11. Jan. 61 (RbO I, 204).

45. Ebenso sind Gewerbtreibende, selbst wenn sie zu ihrem Gewerbsbetriebe eine vorschriftsmäßige „Approbation", „Erlaubniß", „Genehmigung" ꝛc. erlangt haben oder von einer Behörde „öffentlich angestellt und beeidigt ꝛc." sind, darum noch keine Beamten. Das gilt z. B. von Aerzten, Apothekern, Feldmessern, Markscheidern, Taxatoren, Auktionatoren; vgl. § 266 Nr. 3; Gew.-O. § 29 ff.; Oppenh. Ress.-Ges. f. 169, 454. Das Gegentheil tritt ein, sobald einem solchen Gewerbtreibenden durch die Bestallung eine amtliche Wirksamkeit, z. B. seinen Akten eine bevorzugte Glaubwürdigkeit beigelegt ist; vgl. n. 8; demgemäß ist ein amtlich angestellter Handelsmäkler Beamter: HGB. Art. 66. 68. 75. 84; Pr. EG. z. HGB. Art. 9. 70. Dasselbe nehmen Constanz 29. Dez. 77 u. Ottendorf (BAnn. 44 f. 197) von einem (Badischen) Gemeindewasenmeister an. In Betreff der Fleischbeschauer vgl. n. 20.

46. Ebenso sind die s. g. Grubenbeamten (Pr. Berggef. v. 24. Juni 1865 § 74) keine Beamten im Sinne des § 359; vgl. Oppenh. Ressortges. f. 535. Dies gilt selbst von den Steigern auf fiskalischen Bergwerken: BII. 19. Okt. 77 (RbO. XVIII, 629).

47. Ein Brückenpächter und der von ihm mit dem Empfange des Brückengeldes Beauftragte sind nicht Beamte, sollte ihnen auch im Pachtvertrage die Befugniß zur Vornahme von Pfändungen wegen Nichtzahlung des Brückengeldes beigelegt sein: ZII. 18. Febr. 55 (RA. 50. II, 67)

48. Das Gegentheil gilt nach dem Pr. Chauss.-Geld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Zusatzbem. Nr. 22 (GS. f. 100) von Chausseegeldpächtern; vgl. § 113 n. 7; ZI. 28. Sept. 77 (RbO. XVIII, 615). Darum ist jedoch die Erhebung von Chausseegeld nicht etwa eine „Handlung, welche nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf" (§ 132): ZI. 5 Mai 76 (GA. 24 f. 350).

49. „Mitglieder der bewaffneten Macht" sind als solche noch nicht Beamte; vgl. § 113. 133, wo sie den Beamten gegenübergestellt werden. Pr. Gensbarmen sind dagegen „Beamte", obgleich sie den Mitgliedern der bewaffneten Macht gleich gestellt sind: V. 4. Okt. 73 (RbO. XIV, 600); vgl. Sten. Ber. f. 746; EG. z. R.-Mil.-StGB. § 2; § 113 n. 49; *contra*: ZI. 5. Juli 72, ZII. 10. Jan. 78 (RbO. XIII, 386; XIX, 17: betrafen Widersetzlichkeit gegen Gendarmen, hier sei daher nicht Abs. 1 sondern Abs. 3 des § 113 anzuwenden), Herbst i. GA. 23 f. 88 ff. (hält die Anwendbarkeit der §§ 331—359 auf Gendarmen für unbedingt ausgeschlossen). In Betreff der Personen des Soldatenstands, denen Geschäfte der Heeres- oder Marineverwaltung übertragen sind, bestimmt § 145 des R.-Mil.-StGB.'s ausdrücklich, daß, falls dieselben hierbei eine Handlung begehen, welche im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstelle, sie nach den dort für Beamte gegebenen Bestimmungen zu bestrafen seien.

50. Zu den Advokaten (Anwalten), welche § 359 ausdrücklich als Nicht-Beamte hervorhebt, gehören die Pr. Rechtsanwalte (als solche): Sten. Ber. f. 759.

Neunundzwanzigster Abschnitt *).

Uebertretungen.

---

*) Neunundzwanzigster Abschnitt.

Inhalt:

1. Für den Begriff der „Uebertretung" ist nur die Höhe der angedrohten Strafe maßgebend; vgl. § 1 und dort n. 8 ff. — Das gilt auch für solche Handlungen (Unterlassungen), welche durch ein besonderes Reichs- oder Landes-Gesetz oder durch eine (in gesetzlicher Weise ergangene, vgl. n. 21 ff.) Verordnung zc. einer Landesbehörde vorgesehen sind. — Demgemäß ist es für die Charakterisirung einer That als „Uebertretung" oder Vergehen nicht entscheidend, ob durch dieselbe das Recht eines Andern verletzt wird, oder ob das Strafverbot (Gebot) einen rein polizeilichen (vorbeugenden) Charakter hat; Fälle der ersteren Art sind in den §§ 360 Nr. 7. 8; 363. 364. 367 Nr. 10; 368 Nr. 9. 11; 370 Nr. 1. 2. 4. 6 als Uebertretungen qualifizirt, während umgekehrt Bestimmungen der zuletzt erwähnten Natur nicht allein in Abschn. 29 enthalten sind, sondern sich auch in den früheren Abschnitten finden, wo sie Vergehensstrafen androhen; Beispp.: §§ 284. 327. 328, vgl. auch § 139. — Dagegen ist die erwähnte Unterscheidung für die Frage des zum Thatbestande erforderlichen Dolus von erheblicher Bedeutung; vgl. n. 8 ff.

2. Die im Thl. I des StGB.'s enthaltenen „die Bestrafung zc. im Allgemeinen" betreffenden Vorschriften beziehen sich nach der ausdrücklichen Andeutung in der Ueberschrift auch auf Uebertretungen (selbst die durch besondere Gesetze oder Verordnungen vorgesehenen: EG. § 2 n. 2), insoweit dieses nach der Natur der Einzelbestimmungen möglich und das Gegentheil nicht ausdrücklich ausgesprochen

ist. Ausdrückliche Besonderheiten enthalten im Abschn. I: § 27 (über den Mindestbetrag der Geldstrafe: eine Mark), § 28 (in Betreff des Maßstabes und des Maßes für die Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe), § 37 (in Betreff der abermaligen Verfolgung eines im Auslande bestraften Deutschen wegen eines dort verübten Verbrechens oder Vergehens) und § 40 (42), welcher die „Einziehung" nur bei vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen gestattet: bei Uebertretungen findet Einziehung nur insoweit statt, als sie ausdrücklich für zulässig erklärt oder geboten ist; vgl. § 360 Nr. 1. 2. 4. 5. 6. 14 und Schlußsatz, § 367 Nr. 7—9 und Schlußsatz, § 369 Nr. 2 und Schlußsatz; in diesen Fällen findet auch § 42 Anwendung.

3. Ueber die Verfolgbarkeit der im Auslande begangenen Uebertretungen vgl. § 6 und die Bemerkungen zu demselben.

4. Der Versuch einer Uebertretung ist als solcher straflos; die Vorschriften der §§ 43—46 sind ausdrücklich auf den Versuch eines Verbrechens oder Vergehens beschränkt. Ausnahmen von diesem Grundsatze können durch besondere neben dem StGB. geltende Gesetze sowie durch Pol.-Verordnungen bestimmt werden; Beispp.: Pr. HDGes. § 5; Pr. Forstdiebst.-Ges. § 4; Pr. Ges. v. 26. März 1856 § 2 (die unbefugte Gewinnung rc. von Mineralien betr., GS. S. 203).

5. Die Grundsätze von der Mitthäterschaft (§ 47) finden bei Uebertretungen Anwendung, insoweit bei diesen eine „gemeinschaftliche Ausführung" in dem zu § 47 n. 10 ff. entwickelten Sinne denkbar ist; es wird daher auch hier erfordert, daß der einzelne Thäter außer dem auf die Selbstbegehung gerichteten Willen auch das Bewußtsein und den Willen hatte, seine Thätigkeit zugleich zur Verwirklichung des auf Verübung derselben That gerichteten Willens der Anderen dienen zu lassen, so daß die eine Mißthat durch das Zusammenwirken Aller vollbracht wurde.

6. Anstiftung zur Begehung einer Uebertretung ist nach § 48 aus dem auf die That des Angestifteten anwendbaren Gesetze zu bestrafen. Da aber die Anstiftung wesentlich in der Hervorrufung des Entschlusses (des Willens) zur Begehung einer Mißthat besteht, so wird hier vorausgesetzt, daß die Uebertretung vom Thäter vorsätzlich verübt worden sei: dagegen ist es gleichgültig, ob die Strafbarkeit des Thäters durch diese Vorsätzlichkeit bedingt war.

7. Die Beihülfe zu einer Uebertretung ist als solche straflos, da § 49 sich auf Verbrechen und Vergehen beschränkt. Auch hier können die neben dem StGB. geltenden besonderen Gesetze das Gegentheil vorschreiben; vgl. die unter n. 4 citt. Pr. Gesetze.

8. Bei den eine Rechtsverletzung in sich schließenden Uebertretungen (n. 1) gelten rücksichtlich des Dolus dieselben Grundsätze, wie bei Vergehen rc.; insbesondere findet auch § 59 hier unbedingte Anwendung (vgl. dort n. 9); sonach wird bei den ein „unbefugtes" (unberechtigtes) Handeln voraussetzenden Uebertretungen das Bewußtsein von dem Mangel des Rechts vorausgesetzt.

9. Auch bei den einen rein polizeilichen Charakter an sich tragenden (vorbeugenden) Strafverboten muß die verpönte Handlung aus der freien Willensbestimmung des Thäters hervorgegangen sein (§§ 52—54): ZII. 17. Mai 73 (RdO. XIV, 381). Dagegen findet § 59 bei den Uebertretungen der gedachten Art nur mit der Maßgabe Anwendung, daß überall da, wo die Statthaftigkeit einer Handlung aus polizeilichen Gründen an die Beobachtung gewisser Förmlichkeiten oder Vorsichtsmaßregeln geknüpft, oder wo ihre Vornahme mit Strafe bedroht ist, insofern sie „polizeilichen Anordnungen" zuwider geschieht, von dem Erfordernisse des Dolus (der Kenntniß, des Bewußtseins) in Betreff der Beobachtung jener Maßnahmen oder des Vorhandenseins einer solchen Anordnung abzusehen ist, daß also die irrige Meinung: jene Maßnahmen rc. seien erfüllt, oder die Unkenntniß von der ergangenen polizeilichen Anordnung von der Strafe nicht befreien kann; vgl. VI. 13. Dez. 78 (RdO. XIX, 583: nahm sogar bei Gewerbepolizeivergehen an, daß der Nachweis des Dolus keineswegs Voraussetzung der Bestrafung sei); Dresd. 20. Nov. 76 (SGZ. 21 S. 249: bei Contraventionen wider ein Strafverbot von lediglich vorbeugendem polizeilichem Charakter sei ein Dolus in der Regel nicht zu erfordern); *contra*: OHG. 20. Sept. 72 (StZ. II, 17), Binding II, 607; vgl. ferner die Motive von VII. 31. Mai 77 u. Dresd. 22. Mai 78 (GA. 25 S. 499, SGZ. 22 S. 270: namentlich auch in Betreff der Frage, ob zur Strafbarkeit nicht

mindestens Fahrlässigkeit erfordert werde). Ebensowenig bedarf es zur Begründung der Strafbarkeit in Beziehung auf einen bestimmten durch die Handlung herbeigeführten Erfolg oder seine Möglichkeit eines Dolus (Bewußtseins) noch auch einer Fahrlässigkeit: Wolfenb. 18. Okt. 73 (StZ. III, 307); *contra* (in Betreff der Fahrlässigkeit): Münch. 3. Nov. 73 (StZ. III, 237); vgl. Hälschn. i. GSaal XVII, 342; Zl. 5. Okt. 70 (RdO. XI, 497). Von dem Erforderniſſe des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit kann bei diesen Uebertretungen nie die Rede sein: Z. 23. März 72 (RdO. XIII, 224). *Contra*: Binding II, 487 ff.

10. 11. Ebenso (n. 9) bedarf es bei solchen Polizei-Uebertretungen, deren Thatbestand in der Nichtbefolgung eines polizeilichen Gebots besteht, weder des Willens der Nichtbefolgung (Unterlassung, *contra*: Schw. s. 26), noch der Kenntniß von dem Vorhandensein des Gebots; dagegen bewirkt auch hier eine durch höhere Gewalt herbeigeführte absolute Verhinderung der Befolgung Straflosigkeit.

12. Insoweit die „Theilnahme" an einer Uebertretung strafbar ist (n. 5—7), findet auch § 59 (in Betreff der Unkenntniß straferhöhender oder mildernder Umstände) Anwendung.

13. Die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern (Abschn. 4: §§ 51—72), gelten allgemein, also auch bei Uebertretungen; die letzteren haben eine besondere Berücksichtigung in den §§ 57 Nr. 4, 67 Abs. 3, 70 Nr. 6 gefunden.

14. Aehnlich verhält es sich mit den Grundsätzen über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (Abschn. 5 §§ 73—79); Besonderheiten für Uebertretungen enthalten die §§ 77 Abs. 2, 78 Abs. 2.

15. Die Begünstigung des Urhebers einer Uebertretung bleibt straflos, da § 257 nur von Verbrechen und Vergehen spricht; auch hier enthalten die unter n. 4 cit. Pr. Gesetze Ausnahmebestimmungen. Anders die Partiererei (§ 259).

16. In Betreff der Verjährung vgl. §§ 66—72 und die Bemerkungen zu denselben, insbesondere, was die Fälle einer fortgesetzten strafbaren Thätigkeit (Unterlassung) anbelangt, § 67 n. 5 ff.

17. Die Pr. AKO. v. 18. Jan. 1859 (BMbl. s. 97), nach welcher die im dritten Theile des Pr. StGB.'s angeführten alternativ mit Geld- oder Gefängnißstrafe bedrohten Uebertretungen (mit einigen Ausnahmen) an Militärpersonen innerhalb der Grenzen der Disziplinargewalt im Disziplinarwege bestraft werden konnten, ist durch das R.-Mil.-StGB. § 3 und durch das EG. zu demselben v. 20. Juni 1872 §§ 2. 3 außer Kraft gesetzt worden.

18. Die in den §§ 360—370 enthaltenen Vorschriften über die dort vorgesehenen „Uebertretungen" können eine Abänderung im Wege der Sondergesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten nicht erfahren, insoweit nicht die Einzelbestimmungen des StGB.'s selbst für ihre Anwendbarkeit das Bestehen oder den demnächstigen Erlaß besonderer gesetzlicher oder polizeilicher Anordnungen voraussetzen; vgl. § 360 Nr. 9. 12. 14, § 361 Nr. 6, § 366 Nr. 1. 10, § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15, § 368 Nr. 1. 2. 8, § 369 Nr. 3; Motive s. 156; REB. Art. VI, § 2. Wo solche Anordnungen fehlen, bleiben die citt. Strafvorschriften außer Anwendung.

19. In Betreff der Materien, welche nicht Gegenstand des StGB.'s sind, gilt auch hier das zum EG. § 2 n. 2 ff. Gesagte; insbesondere ist das dort unter n. 5 Bemerkte hier zu berücksichtigen.

20. Bei den in Kraft gebliebenen älteren und den demnächst zu erlassenden neuen besonderen Strafgesetzen sind, was die Strafarten anlangt, die Vorschriften der §§ 5. 6 des EG.'s maßgebend; vgl. EG. § 8 n. 7. Im Uebrigen sind in dieser Beziehung für Preußen das EG. z. Pr. StGB. Art. VIII, die FEB. Art. VI § 2, die NEB. Art. VIII und die Bemerkungen zu denselben zu vergleichen. Für Elsaß-Lothringen siehe Ges. v. 30. Aug. 1871 Art. V.

21. Die Befugniß der Behörden, allgemeine Polizeiverordnungen zu erlassen und Zuwiderhandlungen mit Strafe zu bedrohen, war in Preußen früher geregelt durch ALR. II, 17 § 10 ff.; Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 45; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; vgl. St.-Min.-Beschl. v. 25. Febr. 1845 (JMbl. s. 34; RS.

IX, 11) und Oppenhoff Ress.-Gess. s. 164 n. 487 ff. — Für das linke Rheinufer enthielten die Gess. v. 16.—24. Aug. 1790 (Tit. 11 Art. 2. 3. 5) und v. 19.—22. Juli 1791 (Tit. 1 Art. 46), für das ehemalige Großherzogthum Berg das Dekr. v. 18. Dez. 1808 Art. 28, und außerdem für den ganzen Bezirk des AH.'s Köln das Ress-Regl. v. 20. Juli 1818 §§ 32. 33 die maßgebenden Bestimmungen. — Ueber die Befugniß der Gräfl. Stollbergschen Regierung zu Wernigerode vgl. VII. 19. Okt. 65 c. Rohr. — In Betreff des jetzigen Zustandes vgl. n. 23.

22. Aeltere, in vorschriftsmäßiger Weise ergangene und verkündete Polizei-Verordnungen sind, insofern sie nicht Materien betreffen, welche Gegenstand des StGB.'s sind, in Kraft verblieben und durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 (vgl. n. 23) nicht aufgehoben: cit. Ges. § 19; VII. 5. Dez. 61 c. Pfeill. Sie bedürfen auch nicht einer nochmaligen Verkündung in Gemäßheit der Vorschriften des cit. Ges.'s: VKH. 10. April 52 (RA. 47. II. 47).

23. Jetzt ist die gedachte (n. 21) Befugniß der Pr. Behörden geregelt durch das (Polizei-) Ges. v. 11. März 1850 § 5 ff. (eingeführt im Jadegebiet durch Vdn. v. 24. Jan. 1859) und in den neuen Landestheilen durch die im Wesentlichen mit dem cit. Gesetz übereinstimmende Vdn. v. 20. Sept. 1867 §§ 5—17, — sowie für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen insbesondere durch die Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 §§ 62. 78, bezw. was die in diesen Provinzen, mit Ausnahme von Posen, für mehrere Kreise, für einen oder mehrere Regierungsbezirke, für eine oder sämmtliche Provinzen zu erlassenden Polizei-Verordnungen betrifft, durch die Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 §§ 76 ff. 85. — Die Bestimmungen des cit. Pol.-Ges.'s gelten auch in den Hohenzollernschen Landen, obgleich dort das cit. Gesetz nicht förmlich verkündet ist, weil die für jene Lande ergangene Organisations-Vdn. v. 7. Jan. 1852 die Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 mit den zu derselben ergangenen erläuternden, ergänzenden und abändernden Bestimmungen als Verwaltungsnorm aufstellt und zu diesen ergänzenden und abändernden Bestimmungen auch das cit. Gesetz, insbesondere die §§ 11. 12 desselben gehören: VII. 29. April 58 c. Schmidt. — Jene Vorschriften sind weder durch den Königl. Erlaß v. 19. Juni 1852 (GS. s. 388), noch durch das Ges. v. 14. April 1856 außer Kraft gesetzt worden: ZII. 7. Okt. 58 (JMbl. s. 366). Dagegen bedarf es der nach § 13 des cit. Ges.'s erforderten Zustimmung des Bezirksraths zu den von der Bezirksregierung in Betreff der landwirthschaftlichen Polizei zu erlassenden Vorschriften nicht mehr, seitdem das Ges. v. 24. Mai 1853 den Art. 105 der Verfassung aufgehoben hatte, das Gesetz also Bezirksräthe nicht mehr kannte; damit ist auch die durch Min.-Vf. v. 13. März 1852 angeordnete Vertretung der Bezirksräthe durch die General-Kommission weggefallen: Beschl. I. 26. Sept. 60 (JMbl. s. 410). Inwiefern zu den in den Provinzen Preußen, Pommern, Brandenburg, Schlesien und Sachsen von den Regierungs-Präsidenten zu erlassenden Polizei-Verordnungen die Zustimmung des Bezirks- und Provinzialraths erfordert wird, darüber vgl. § 79 der cit. Prov.-Ordn.

24. Die Regierungen, welche für mehrere Gemeinden ihres Bezirks verbindliche Polizei-Verordnungen erlassen können, sind auch befugt, eine andere örtliche Begrenzung für die Wirksamkeit derselben anzuordnen, z. B. für einen bestimmten See oder für einen einzelnen Forst eine solche Verordnung zu erlassen: Beschl. I. 26. Sept. 60 (cit. n. 23).

25. Eine Regierungs-Polizei-Vdn., durch welche eine Handlung (Leistung) geboten und die Nichtleistung mit Strafe bedroht wird, kann die Bestimmung des Maßes dieser Leistung einer untergeordneten Behörde (nach Maßgabe des zeitlichen oder örtlichen Bedürfnisses) überlassen: VII. 4. März 69 (RbO. X, 131); die ergänzenden Bestimmungen können dann ebenfalls nur im Wege einer „Polizei-Vdn." von einer dazu kompetenten Behörde erlassen werden; *contra*: cit. VII.

26. Bergpolizeiliche Verordnungen gehen von den Oberbergämtern aus; vgl. Pr. Berggeſ. v. 24. Juni 1865 §§ 196—202. 207. 208; und für die frühere Zeit: Ges. v. 21. Mai 1861 § 1 und v. 10. Juni 1861 §§ 8—11. Aeltere bergpolizeiliche Verordnungen sind in Kraft verblieben; auch in Betreff ihrer werden aber jetzt nur die in §§ 207. 208 des Berggesetzes angedrohten Strafen wirksam. In Betreff des Näheren vgl. Th. Oppenhoff zu den citt. §§ des Berggesetzes.

26a. Die Befugniß, über Gegenstände der Strom-, Schifffahrts- und

Hafenpolizei Strafverordnungen zu erlassen, ist für den Geltungsbereich der (n. 23) cit. Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 durch § 85 ib. und durch § 115 des Ges.'s v. 26. Juli 1876 (GS. s. 295) geregelt.

27. Die Königlichen Eisenbahn-Direktionen sind nicht befugt, Polizei-Verordnungen im Sinne des Pr. Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 §§ 5ff. zu erlassen; vgl. Min.-Verf. v. 23. Juni 1858 (VMbl. s. 69). — Für den Geltungsbereich der (n. 23) cit. Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 ist die Befugniß des HMinisters, gegen die Uebertretungen der Vorschriften der Eisenbahn-Polizeireglements Geldstrafen bis zu 30 Mark anzudrohen, durch § 85 ib. festgestellt. — Die dem Bundesrathe gemäß §§ 7. 42. 43 der R.-Verfass. zustehende Befugniß, bahnpolizeiliche Verordnungen für das ganze Reichsgebiet zu erlassen, umfaßt auch das Recht, die in Fällen der Zuwiderhandlung eintretende Strafe innerhalb des für „Uebertretungen" bestehenden Strafmaßes zu bestimmen: OHG. 2. Juni 76 (StZ. VI, 140); vgl. R.-Bahnpolizeiregl. v. 4. Jan. 1875 § 62.

28. Insoweit der Landrath nicht selbst unmittelbar die örtliche Polizei verwaltet (BII. 7. Nov. 67, RdO. VIII, 681), steht (stand) ihm die Befugniß zum Erlaß von Polizei-Verordnungen nicht zu; vgl. BI. 25. Apr. 73 (RdO. XIV, 307); ebensowenig kann ihm von der Regierung eine solche Befugniß übertragen werden: ZKH. 5. Okt. 52 (RA. 47. II. 132); ZII. 7. Okt. 58 (JMbl. s. 366); *contra*: V. 11. Okt. 71 (RdO. XII, 502: erachtete in den neuen Provinzen eine Regierungs-Vdn. für verbindlich, welche Zuwiderhandlungen gegen die von einer untergeordneten Behörde, z. B. dem Landrathe, für gewisse Fälle zu erlassende Anordnung mit Strafe bedrohte). Vgl. Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (VMbl. s. 146), und unten n. 46. — Das ist jetzt für die sechs östlichen Provinzen abgeändert worden durch die Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 78; danach kann der Landrath unter Zustimmung des Kreisausschusses sowohl für mehrere Amtsbezirke als für den ganzen Kreis Polizei-Verordnungen nach Maßgabe des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 erlassen und Zuwiderhandlungen mit Geldstrafen bis zu 30 Mark bedrohen.

29. Die durch das Pol.-Ges. v. 11. März 1850 den Ortspolizeibehörden beigelegte Befugniß, Polizei-Verordnungen zu erlassen, ist durch § 62 der Kreis-Ordn. für die sechs östlichen Provinzen v. 13. Dez. 1872 auf den Amtsvorsteher mit der Maßgabe übertragen worden, daß er sowohl für eine einzelne Gemeinde oder einen einzelnen Gutsbezirk, als auch für mehrere Gemeinden ꝛc. und den ganzen Amtsbezirk unter Zustimmung des Amtsausschusses (da, wo die Gemeinde einen Amtsbezirk für sich bildet, — der Gemeindevertretung: BI. 16. Juni 76, RdO. XVII, 440), bezw. des Kreisausschusses solche Verordnungen zu erlassen befugt ist. Demgemäß haben in den gedachten Provinzen die Ortspolizeibehörden jene Befugniß nicht mehr. Die Ertheilung der Genehmigung zum Erlasse orts- und amtspolizeilicher Strafvorschriften steht in jenen Provinzen, mit Ausnahme von Posen, gemäß § 82 der Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 dem Oberpräsidenten zu. — Früher waren auch die Inhaber der ortsobrigkeitlichen Gewalt zum Erlasse von Polizei-Verordnungen berechtigt: ZII. 7. Okt. 58 (JMbl. s. 366).

30. Nach der Gem.-Ordn. v. 11. März 1850 handhabte der Bürgermeister einer Sammt-Gemeinde die örtliche Polizeiverwaltung in den zur letzteren gehörenden Einzel-Gemeinden, insoweit ihm diese von der Staats-Regierung (d. i. hier der Bezirksregierung) übertragen worden war; er konnte dann für den ganzen Umfang der Gesammt-Gemeinde Polizei-Verordnungen erlassen, die aber zu ihrer Gültigkeit der Publikation in den Einzel-Gemeinden bedurften: BII. 28. April 53 (RA. 48. II. 55); ähnlich: BII. 30. Sept. 54 c Ohligschläger; BII. 7. Jan. 58 (RA. 54. II. 3). Auch war er befugt, in Betreff desselben Gegenstandes für die verschiedenen Einzelgemeinden verschiedene Polizei-Verordnungen zu erlassen: Min.-Verf. v. 1. Juli 1860 (VMbl. s. 146).

31. Die mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Behörden müssen (mußten) eine zu erlassende Polizei-Vdn. vorher mit dem Gemeinde-Vorstande berathen (: cit. Pol.-Ges. § 5); einer Zustimmung des letzteren bedarf (bedurfte) es nicht: BI. 3. Mai 54 (JMbl. s. 268). Jenem Erforderniſſe ist genügt, wenn der Entwurf der Vdn. dem Vorstande mitgetheilt ist, sollte derselbe auch eine Erklärung darauf nicht abgegeben haben: ZII. 7. Okt. 58 (cit. n. 29). — Die ganze Vorschrift fällt weg, wenn neben dem die Ortspolizei handhabenden Gemeindevorsteher

ein besonderer Gemeindevorstand nicht existirt: BKH. (Int. d. Ges.) 1. Mai 52 (JMbl. s. 251; RA. 47 II. 97); BII. 30. Sept. 54 u. 7. Jan. 58 (citt. n. 30). — Die Zustimmung der Gemeindevertretung ist unerläßlich, wenn es sich um Orts-polizei-Verordnungen über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei handelt (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 7); dazu genügt es, wenn eine solche Vdn. auch nur theilweise auf landwirthschaftlich polizeilichen Rücksichten beruht: ZII. 15. Mai 56 c. Marquet; BII. 6. Juni 63 (RbO. III, 487). Den Gerichten steht die Prüfung zu, ob jene Voraussetzungen zutreffen: die cit. Erkk. (ind.); *contra*: Beschl. I. 26. Sept. 60 (cit. n. 23).

32. Von jeder ortspolizeilichen Vdn. ist eine Abschrift der zunächst vorgesetzten Staatsbehörde einzureichen: cit. (n. 23) Pol.-Ges. § 8. Die Gültigkeit der Vdn. ist durch diese Einreichung nicht bedingt: BI. 19. Sept. 66 (RbO. VII, 490).

33. Ueber den Erlaß solcher Polizeiverordnungen, bei welchen das Militär konkurrirt, vgl. Jnn.-MErl. v. 21. Aug. 1852 (BMbl. s. 218).

34. Für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen kann jeder Konsul für seinen ganzen Jurisdiktionsbezirk oder einen Theil desselben polizeiliche Vorschriften erlassen und deren Nichtbefolgung mit Geldstrafen bis zu 30 (jetzt 150) Mark bedrohen: Pr. Ges. v. 29. Juni 1865 § 17, BGes. v. 8. Nov. 1867 § 24, und jetzt RGes. v. 10. Juli 1879 § 4.

35. Die Vorschriften der §§ 5ff. des (n. 23) cit. Pol.-Ges.'s beziehen sich nur auf allgemeine Polizeiverordnungen. Polizeiliche Verfügungen, welche für einen speziellen Fall und einer einzelnen Person gegenüber Weisungen aussprechen, sind nach den für die Exekutivgewalt der betr. Behörden geltenden Vorschriften zu beurtheilen; vgl. l. c. § 20; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 18; Kreis-Ordn. f. d. östl. Prov. v. 13. Dez. 1872 §§ 79ff. Danach ist es unzulässig, solche Handlungen, welche durch ein Gesetz unter Strafe gestellt sind, außerdem noch mit Exekutivstrafen zu bedrohen und gegen die Uebertreter die letzteren anstatt oder neben der gerichtlichen Bestrafung aus dem Gesetze zu verhängen: Jnn.-MVf. v. 15. März 1869 (BMbl. s. 74); ähnliches gilt von den durch eine Polizei-Vdn. unter Strafe gestellten Handlungen: Pr. Oberverw.-Ger. 12. Apr. 78 (BMbl. s. 125: speziell in Betreff der Exekutivstrafen der Ortspolizeibehörden); vgl. § 361 n. 37b. — Gegen die Androhung und Verhängung polizeilicher Exekutivstrafen findet der Rechtsweg nicht statt: Beschl. II. 21. Jan. 69 (RbO. X, 42); Oppenhoff Ressortgess. s. 50 n. 26.

36. Polizei-Verordnungen sind für alle in ihrem Geltungsbereiche sich aufhaltenden Personen, also auch für Fremde, verbindlich.

37. Die Wirksamkeit einer Pol.-Vdn. kann beim Erlasse auf eine bestimmte Frist beschränkt werden: BKH. 23. Dez 51 (Tr. Ann. VII, 1 s. 133).

38. Pol.-Verordnungen können durch diejenige Behörde, von welcher sie erlassen worden, wieder aufgehoben werden: BKH. 27. Jan. u. 10. Juli 49 (RA. 44. II. 32. 34). — Dagegen kann eine Polizeibehörde einem Einzelnen nicht gestatten, einer bestehenden Polizei-Vdn. zuwider zu handeln: Cass. 12. jan. 46 (Sir. 47. I. 478).

39. Die orts-, amts- und kreispolizeilichen Verordnungen können durch den Regierungs-Präsidenten (in den neuen Provinzen durch die Bezirks-Regierung, Drostei — in den Provinzen Preußen, Pommern, Brandenburg, Schlesien und Sachsen durch den Oberpräsidenten, unter Zustimmung des Provinzialraths) wieder aufgehoben werden: Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 9; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 9; Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 78; Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 § 83.

40. Die Gegenstände, über welche polizeiliche Verordnungen in verbindlicher Weise erlassen werden können, sind in den §§ 6. 12 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 aufgezählt. Diese Aufzählung ist limitativ. In Beziehung auf die genannten Gegenstände können nicht allein Verbote, sondern auch Gebote (z. B. zu persönlichen Dienstleistungen behufs Abwendung einer Gemeingefahr) erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Strafe bedroht werden: BII. 4. März 69, ZII. 8. Apr. 69 (RbO. X, 131. 207). — Das am Schluß der cit. §§ 6. 12 als Gegenstand polizeilicher Vorschriften genannte „alles Andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß", ist auf die im

Interesse der Gemeinden und Gemeindemitglieder als solcher gebotenen Gegenstände, d. i. auf Gemeinde- (Bezirks- 2c.) Angelegenheiten zu beschränken; so: Abh. i. d. D. Gerichts-Zeitung 1863 S. 2.

41. Der Aufzählung im § 6 cit. (n. 40) treten diejenigen Gegenstände hinzu, für welche ein Spezialgesetz den Erlaß von Polizei-Verordnungen gestattet; z. B. FPO. §§ 2. 25. 73, Ges. v. 1. Juli 1861 § 13, Gew.-O. § 28: über die Entfernung der Windtriebwerke von fremden Grundstücken 2c.; vgl. ferner oben n. 26. 26a; — sowie endlich diejenigen, für welche das StGB. selbst das Vorhandensein ergangener „Verordnungen, Anordnungen" (polizeilicher Anordnungen"), welchen zuwidergehandelt sei, voraussetzt; vgl. § 360 Nr. 12, §§ 361 Nr. 6, 366 Nr. 1 (AKO. v. 7. Febr. 1837) und 10, § 367 Nr. 2. 4. 5. 9. 14. 15, § 368 Nr. 1. 2. 8, § 369 Nr. 3; ähnlich Gew.-O. § 149 Nr. 6. — In allen diesen Fällen sind — in Ermangelung besonderer Vorschriften (vgl. § 360 n. 85; § 366 n. 1) — beim Erlaß der Verordnungen („Anordnungen") die unter n. 23 erwähnten gesetzlichen Bestimmungen und die dort allgemein vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, insbesondere was die zum Erlasse berufenen Behörden, die Nothwendigkeit der Zuziehung der Gemeinde-, Amts- oder Kreisvertretung, die äußere Form und den Verkündungsmodus anlangt; vgl. Min.-Instr. v. 1. Juli 1856 § 1 (JMBl. S. 198); das gilt namentlich auch, — mit Ausnahme der Maßregeln, deren wissentliche Verletzung nach §§ 327. 328 als Vergehen bestraft wird (vgl. § 327 n. 3), — von den im StGB. selbst vorausgesetzten („polizeilichen") Anordnungen: sie haben nur das Besondere, daß die Strafandrohung bereits im Gesetze enthalten, daß also von einer solchen in der „Anordnung" selbst abzusehen [sowie daß ihre Statthaftigkeit nach der betr. gesetzlichen Vorschrift zu beurtheilen] ist: Inn.-MVf. v. 8. Nov. 1872 (VMBl. S. 334); vgl. Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 §§ 85 Abs. 3. 86; *contra*: VI. 21. Febr. 77, VII. 8. Febr. 77 (RdO. XVIII, 146. 112; ersteres Erk. entschied gleichzeitig, daß es für den Begriff einer „polizeilichen Anordnung" nicht darauf ankomme, ob die Anordnung sich der Form nach als eine selbstständige oder als die Ausführung der Weisung einer vorgesetzten Behörde darstelle). Ist jenen Vorschriften genügt, so ist die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung nicht durch die Kenntniß des Angeschuldigten von der Anordnung bedingt; vgl. n. 9. 10.

42. Eine Pol.-Vdn. kann auch den Versuch oder die Beihülfe zu einer durch sie untersagten Handlung mit Strafe bedrohen; vgl. n. 4.

43. Ebenso kann sie bei polizeilichen Verboten den Dienstherrn des Zuwiderhandelnden, welcher die Uebertretung zu verhindern verabsäumt, mit Strafe bedrohen: VII. 6. Juni 63 (RdO. III, 487). Dagegen ist es nicht statthaft, für die Zuwiderhandlungen des Gesindes den Dienstherrn als solchen ohne Weiteres strafrechtlich verantwortlich zu machen (eine Solches bestimmende Pol.-Vdn. würde mit den §§ 47 ff. des StGB.'s in Widerspruch stehen: Dresd. 31. Mai 75, StZ. VI, 74), noch auch neben der Strafandrohung gegen den Urheber einer Uebertretung die Haftbarkeit dritter Personen (z. B. der Aeltern, Dienstherren 2c.) für die jenen treffende Verurtheilung zu Geldstrafe und Kosten anzuordnen: ZI. 30. Mai 56 (GA. IV, 688); *contra*: VII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 678).

44. Die Pol.-Verordnungen dürfen keine Bestimmungen enthalten, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höhern Instanz in Widerspruch stehen: cit. (n. 23) Pol.-Ges. § 15. Daraus folgt nicht, daß Gegenstände, welche an sich gesetzlich 2c. geregelt sind, nicht mit Rücksicht auf örtliche Bedürfnisse noch eine ergänzende Regelung durch Polizei-Verordnungen erfahren könnten; es ist sonach nicht unstatthaft, daß eine Orts-Pol.-Vdn. die „Verordnung der höheren Instanz" ausdehne oder verschärfe: ZII. 23. Okt. 62, VII. 28. Jan. 64, 14. Jan. 69 (RdO. III, 85; IV, 332; X, 27); vgl. § 367 n. 81. — Die Freiheit der Presse unterliegt den Beschränkungen durch Pol.-Vdn. nur insoweit, als dies durch das R.-Preßgesetz v. 7. Mai 1874 zugelassen ist: l. c. §§ 1. 30; *contra* früher: VII. 18. Okt. 66 (RdO. VII, 565). — Eine zwischen prozeßführenden Parteien über Privatverhältnisse ergangene Entscheidung ist selbst dann, wenn eine dieser Parteien der Fiskus und dieser der unterliegende Theil war, nicht als „Verordnung einer höheren Instanz" anzusehen: ZII. 7. Okt 58 (JMBl. S. 366).

45. Eine Pol.-Verordnung darf nicht der richterlichen Entscheidung über

Privat-Rechts-Verhältnisse vorgreifen: BII. 1. Okt. 57 (RA. 53. II. 35: in einem Falle, wo Eigenthum und Besitz zwischen der Gemeinde und Privaten streitig waren, hatte der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde ein allgemeines Strafverbot erlassen, das betr. Grundstück zu betreten); ähnlich: ZII. 15. Apr. 58 c. Hoppe; ZII. 12. März 68 (RbO. IX, 199).

46. Die durch das Gesetz einer bestimmten Behörde überwiesenen Funktionen können nicht im Wege einer Pol.-Vdn. einer anderen Behörde übertragen werden: ZII. 1. Juli 61 (RbO. I, 433); vgl. n. 25. 28.

47. Hat eine Verfügung der höheren Verwaltungs-Instanz den Erlaß einer Pol.-Vdn. über gewisse Gegenstände untersagt, so ist eine im Widerspruch hiermit ergangene Verordnung unverbindlich: ZII. 21. Okt. 58 c. Ackermann. Dasselbe gilt, wenn die höhere Instanz bei Erlaß einer Pol.-Vdn. sich die Ausdehnung derselben auf andere Gegenstände vorbehalten hat: ZII. 5. März 57 c. Mölbers. Ebenso darf eine Pol.-Vdn. nicht über solche Gegenstände ergehen, deren statutarische Ordnung und Handhabung durch die zuständige oberste Verwaltungsstelle den Gemeindebehörden als solchen übertragen ist: BII. 24. Sept. 57 c. Rapp (betr. den Zwang, einer Handwerkerunterstützungskasse beizutreten).

48. Eine Pol.-Vdn. kann das Befahren eines öffentlichen Weges mit einer gewissen Gattung von Fuhrwerk (z. B. Lastfuhrwerk) unbedingt untersagen: BKH. (Jnt. d. Ges.) 1. Mai 52 (RA. 47. II. 97). Dagegen darf ein solches Verbot nicht mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Eigenthümers ergehen (z. B. für die der Gemeinde nicht angehörenden Personen): ZKH. 9. Okt. 49 (RA. 47. II. 98); BII. 16. Nov. 65 (RbO. VI, 465).

49. Einer „zur Aufrechterhaltung der Ordnung ꝛc. des Verkehrs auf öffentlichen Wegen" (Pol.-Ges. v. 11. Mai 1850 § 6b.) erlassenen Pol.-Vdn. darf keine Wirksamkeit auf Privateigenthum beigelegt werden, insofern das letztere nicht mit einer Servitut beschwert ist, vermöge deren es dem öffentlichen Gebrauche als Weg unterliegt: ZII. 9. Dez. 69 (RbO. X, 774).

50. Durch eine Pol.-Vdn. kann den Hausbesitzern untersagt werden, das Dachwasser auf die anstoßende Straße abfließen zu lassen (dem steht Art. 681 des Rh. BGB.'s nicht entgegen): BII. 7. Apr. 70 (RbO. XI, 236).

50a. Eine Pol.-Vdn., welche die Eltern für verpflichtet erklärt, in dem Impfstermine die Entnahme des Impfstoffes von ihren Kindern zu gestatten, ist nicht im Einklang mit dem R.-Impf.-Ges. v. 8. April 1874 und daher ungültig: ZII. 12. Apr. 77 (RbO. XVIII, 261).

51. Früher war es statthaft, durch eine Pol.-Vdn. die öffentliche Ankündigung von Stoffen zu untersagen, welchen in der Ankündigung eine heilende Wirkung auf die Gesundheit beigelegt wurde: BII. 18. Nov. 66, ZI. 10. Juli 68 (RbO. VII. 555; IX, 448); vgl. jetzt § 367 Nr. 3 und dort n. 20. 26.

52. Oeffentliche Aufforderungen zu freiwillig zu leistenden Beisteuern für irgend einen Zweck können nicht durch Polizei-Vdn. verboten werden: ZPl. 8. Mai 65 (RbO. VI, 91); vgl. Jnn.-MVf. v. 25. Nov. 1872 (BMbl. s. 334). Wohl aber gehört das Sammeln derartiger Gaben, selbst wenn nicht von Haus zu Haus kollektirt wird, gemäß §§ 6. 11 des Pol.-Ges.'s zu den Gegenständen polizeilicher Verordnungen, und es liegt ein solches Sammeln schon dann vor, wenn Jemand eine Aufforderung jener Art erläßt und die in Folge dessen eingehenden Beträge in Empfang nimmt; so: ZII. 9. Nov. 76 (RbO. XVII, 722. 724).

53. Es ist statthaft, den Gastwirthen im Wege der Pol.-Vdn. Verpflichtungen aufzuerlegen, welche auf die polizeiliche Kontrolirung des Fremdenverkehrs abzielen (z. B. ein Fremdenbuch zu führen, täglich ein Verzeichniß der angekommenen Fremden der Polizeibehörde einzureichen ꝛc.); dem steht weder das BPaßges. v. 12. Okt. 1867 noch die Gew.-O. § 155. 75 entgegen: (2) BII. 24. Nov. 70 (RbO. XI, 567. 569). Vgl. V. 15. Nov. 73 (RbO. XIV, 725). Dagegen können jene durch eine Pol.-Vdn. nicht verpflichtet werden, Fremden auf Anweisung des Gemeindevorstandes stets Obdach zu gewähren: ZI. 26. Juni 78 (RbO. XIX, 335); vgl. Jnn.-MVf. v. 25. Okt. 1878 (BMbl. s. 248).

54. Der Umstand, daß die §§ 9. 11 des Pr. Ges.'s v. 31. Dez. 1842 über die neu anziehenden Personen Denjenigen, welche Neu-Anziehende aufnahmen, die Anmeldung derselben unter Androhung einer Polizeistrafe zur Pflicht machten,

und dem Neu-Anziehenden im Falle der unterlassenen Meldung nur die Erwerbung eines Unterstützungs-Wohnsitzes versagten, stand dem Erlasse einer Polizei-Vdn. nicht entgegen, durch welche auch den Neu-Anziehenden selbst die Anmeldung zur Pflicht gemacht wurde: VII. 25. Nov. 68 c. Heutgens. Dagegen ist eine Pol.-Vdn. ungültig, welche die Beschaffung eines Besteuerungsausweises seitens der Anziehenden bei Strafe vorschreibt: ZII. 11. Juli 78 (RdO. XIX, 365).

54a. Obschon das Pr. Berggesetz v. 24. Juni 1865 das Schürfen ohne Erlaubniß des Grundeigenthümers nicht mit Strafe bedroht, so kann dies dennoch durch eine Pol.-Vdn. vom forstpolizeilichen Standpunkte aus verpönt werden. Gleichwenig sind ältere Verordnungen dieser Art durch das Berggesetz außer Kraft gesetzt: VII. 21. Sept. 75 (RdO. XVI, 587).

55. Das Jagen mit Bracken kann durch eine Polizei-Vdn. nur insoweit untersagt werden, als dieses zum Schutze der Felder rc. geschieht (Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6 h): VII. 6. Sept. 55 (Entsch. 30 f. 475); VII. 5. Nov. 57 c. Strathmann; vgl. VII. 23. Juni 70 (RdO. XI, 374).

56. Nach § 37 der Gew.-O. unterliegt die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Transportmittel aller Art, sowie das Gewerbe derjenigen Personen, welche auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ihre Dienste anbieten, der Regelung durch die Ortspolizei-Behörde (im Wege allgemeiner Polizei-Verordnungen). Diesem § (sowie dem § 6 des Ges.'s v. 11. März 1850) zufolge kann eine Ortspolizei-Vdn. maßgebende Vorschriften selbst über die Einrichtung solcher Fuhrwerke erlassen, durch welche der Verkehr aus dem Orte nach einem Nachbarorte unterhalten werden soll: VI. 24. Juni 74 (RdO. XV, 436). — Ebenso erklärt § 38 ib. die Centralbehörden befugt, Vorschriften darüber zu erlassen, in welcher Weise Trödler, Pfandleiher rc. ihre Bücher zu führen, und welcher polizeilichen Kontrole über den Umfang und die Art des Gewerbebetriebes sie sich zu unterwerfen haben (StGB. § 360 Nr. 12). Vgl. übrigens jetzt RGes. v. 23. Juli 1879 Art. 4. Endlich enthält die Gew.-O. in den §§ 72—80 Vorschriften über den Erlaß polizeilicher Taxen für gewisse Gewerbtreibende und bedroht im § 148 Nr. 8 die Ueberschreitung einer solchen Taxe mit einer Strafe: vgl. Pr. Min.-Anweis. v. 4. Sept. 1869 Nr. 14 (JMbl. f. 205).

57. Von diesen Vorschriften (n. 56) abgesehen, kann die Betreibung eines Gewerbes nicht im Wege einer Pol.-Vdn. von einer polizeilichen Erlaubniß abhängig gemacht werden: ZI. 26. Okt. 60 c. Tarnowski; vgl. Gew.-O. § 1. Dagegen sind ältere Pol.-Verordnungen, welche nicht die Zulassung zum Gewerbe, sondern seine Ausübung zur Aufrechthaltung der Ordnung rc. gewissen Beschränkungen unterwerfen, durch die Gew.-O. nicht aufgehoben: VI. 11. Nov. 70, VI. 18. Jan. 71 (RdO. XI, 544; XII, 42); Dresd. 8. Jan. 77 (SGZ. 21 f. 287).

58. Nach den Grundsätzen der Gew.-O. §§ 64. 68. 36 ist es nicht statthaft, im Wege einer Polizei-Vdn. anzuordnen, daß alle zum Markte gebrachten Gegenstände vorher auf einer öffentlichen Wage zu verwiegen seien. — Ebenso ist eine Pol.-Vdn., welche den Fluß-Schiffahrt-Spediteuren zur Pflicht macht, sich der angestellten städtischen Messer zu bedienen, unverbindlich: ZII. 11. Jan. 55 c. Siebel (arg. Rh.-Schifff.-Ordn. v. 31. März 1831 Art. 70).

58a. Desgleichen eine Pol.-Vdn., welche die Lehrlinge rc zum Besuche einer gewerblichen Fortbildungsschule für verpflichtet erklärt: ZII. 1. Juni 78 (RdO. XIX, 292: erkannte gleichzeitig, daß eine Verletzung der dem Lehrherrn durch eine Pol.-Vdn. auferlegten Pflicht, den Lehrlingen zu jenem Besuche Zeit zu gewähren, aus § 148 Nr. 9 der Gew.-O. strafbar sei).

58b. Desgleichen, für den Bereich der Pr. Gesinde-Ordn. v. 8. Nov. 1810, vgl. dort § 8, eine Polzei-Vdn., nach welcher kein Dienstbote gemiethet werden darf, der nicht schon bei der Miethung selbst durch beglaubigte Bescheinigung der bisherigen Dienstherrschaft nachweist, daß wider die anderweitige Vermiethung keine gesetzlichen Gründe vorliegen: Inn.-MVf. v. 10. Mai 1875 (VMbl. f. 162).

59. Durch eine Pol.-Vdn. kann die Ausübung eines Privatrechts, z. B. des Eigenthums im Allgemein-Interesse Beschränkungen unterworfen werden, welche dann geeigneten Falles von Allen inne zu halten sind: VII. 5. Febr. 63, 8. März 66, 14. Febr. 78 (RdO. III, 264; VII, 166; XIX, 69); vgl. C. civ. art. 544 („— pourvu, qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les

réglements"). Demgemäß findet eine Pol.-Vdn. auch auf denjenigen Eigenthümer Anwendung, welchem durch eine früher ertheilte polizeiliche Erlaubniß weiter gehende Befugnisse eingeräumt waren, so: VII. 18. März 75 (RdO. XVI, 239); vgl. übrigens Oppenhoff Ressortges. S. 510 n. 23 bis.

60. In Betreff der Statthaftigkeit solcher Pol.-Verordnungen, welche die Ausführung eines Baues von der vorherigen polizeilichen Genehmigung des Bauplans, insbesondere davon abhängig machen, daß vorher die Baulinie (das Alignement) polizeilich gezogen werde, vgl. § 367 Nr. 15 und dort n. 80—82.

61. Es ist statthaft, zum Schutz zu Recht bestehender Schranken der Gerechtsame einzelner Gemeindemitglieder an den Gemeindeforsten, strafandrohende Verordnungen zu erlassen; dagegen darf die Dispositionsbefugniß der Gemeindemitglieder über das ihnen aus dem Gemeindeforst zugetheilte, durch sie bereits eigenthümlich erworbene Holz (z. B. durch ein Verbot: dieses Holz zu verkaufen) nicht beschränkt werden: ZII. 22. Nov. 55 c. Mößer; ähnlich: ZKH. 28. Sept. 52 (RA. 47. II, 128).

62. Das linksrheinische Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 1 Abschn. 4 Art. 12 und das Pr. Ges. v. 5. Juli 1844 § 9 gestatten die Ausübung der Stoppel- und Koppel-Weide durch Einzelhüten des Viehs; demzufolge ist eine diese Befugniß beschränkende Pol.-Vdn. unverbindlich: ZII. 3. Nov. 59 c. Becker.

63. Durch das Pr. Gesetz über das Deichwesen v. 28. Jan. 1848 § 15c. (GS. S. 57), nach welchem das für jeden Deichverband abzufassende und landesherrlich zu vollziehende Statut unter Anderem auch die von den Grundbesitzern zu übernehmenden Beschränkungen des Eigenthums näher bestimmen soll, wird die Befugniß, im polizeilichen Wege weiter gehende Beschränkungen anzuordnen, nicht ausgeschlossen: VII. 8. Jan. 57 c. Knorsch. — Eine Pol.-Vdn., welche den Grenzaufsichtsbeamten das Betreten (Bereiten) der Deiche nur unter gewissen Beschränkungen gestattet, steht mit dem Gesetze (vgl. VZollges. v. 1. Juli 1869) in Widerspruch und ist daher unwirksam: VI. 7. Febr. 77 (RdO. XVII, 101).

64. Fiskalische Maßregeln können nicht im Wege einer, Zuwiderhandlungen (z. B. das Nichtzahlen einer für die Benutzung einer städtischen Anstalt zu entrichtenden Gebühr) mit Strafe bedrohenden, Pol.-Vdn. angeordnet werden: ZKH. 1. Juli 37 (Volkm. S. 450); ZKH. 20. Nov. 49 c. Hirsch.

65. Nichtleistung der den Gemeinde-Angehörigen obliegenden Gemeindedienste kann nicht im Wege einer Pol.-Vdn. mit Strafe bedroht werden, wenn das Gesetz selbst (z. B. Rhein. Gem.-Ordn. v. 23. Juli 1845 § 23. 25) für einen solchen Fall nur Beitreibung des Geldwerthes im Exekutionswege angeordnet hat: ZII. 24. Juni 58 c. Wagner; ZII. 8. März 60 (RA. 55. II, 36); Art. 7 a. E. des Pr. Ges.'s v. 15. Mai 1856 erleidet auf Gemeindedienste keine Anwendung.

66. Die durch GG.-Vdn. f. d. N.- u. M.-Rhein v. 22. Nov 1814 verkündeten allgemeinen Holz-Verkaufsbedingungen für die herrschaftlichen und Gemeindeforstschläge tragen den Charakter einer Pol.-Vdn. an sich; Zuwiderhandlungen sind Uebertretungen; so: VII. 5. Sept. 61 (RdO. I, 580).

67. Vor Erlaß des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 konnte der Minister des Innern eine Hengstkörordnung erlassen: ZII. 28. Mai 64 (RdO. IV, 543).

68. Ein vom Handelsminister erlassenes Eisenbahnbetriebs-Reglement, welches der Eisenbahn-Verwaltung unter gewissen Voraussetzungen Ansprüche auf erhöhte Fahrtaxen und gewisse damit in Verbindung stehende Befugnisse dem Publikum gegenüber einräumt, ist keine Pol.-Vdn.; Zuwiderhandlungen sind nicht als strafbare Handlungen zu betrachten: VII. 28. Okt. 58 c. Berckhölzer. Vgl. n. 27.

69. Nach dem Pol.-Ges. v. 11. März 1850 §§ 5. 11 genügt es nicht mehr, wenn eine Pol.-Vdn. im Allgemeinen ein Verbot ausspricht: Inn.-MVf. v. 6. Juni 1850 Nr. 2 (VMBl. S. 176: „es solle entweder ein bestimmtes Strafmaß oder ein Maximum und Minimum angedroht werden"); vgl. aber n. 41. Dasselbe gilt von bergpolizeilichen Verordnungen nach dem Ges. v. 19. Juni 1861 §§ 8—11: ZII. 11. Apr. 65 c. Held, nicht aber von den unter der Herrschaft des Bergges.'s v. 24. Juni 1865 erlassenen: Oppenh. Bergges. n. 1096 bis. Ferner sind ältere Pol.-Verordnungen, welche keine ausdrückliche Strafandrohung enthalten, wirksam geblieben: in Betreff des dann zulässigen Strafmaßes vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. VIII n. 6. Für den Bezirk des AH.'s Köln hatte das Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33 die Strafe für jede „nicht

besonders verpönte Uebertretung eines Polizeigesetzes" auf 1—5 Thlr. bestimmt; daraus folgerte ZII. 6. Juni 63 (RdO. III, 485), daß auch hier ein bloßes Verbot nicht genüge, daß vielmehr wenigstens eine allgemeine Strafandrohung hinzugefügt sein müsse; ebenso: ZKH. 22. Sept. 24, ZII. 11. Juli 53, 18. März 75 (RA. 7. II. 49; 49. II. 31; RdO. XVI, 247); Oppenhoff Ressortges. s. 294 n. 297; *contra*: BKH. 7. Febr. 35, 9. Dez. 37, 29. Okt. 38 (RA. 22. II. 3; 26. II. 58; 27. II. 54). Vgl. ALR. II, 20 §§ 239. 240.

70. In einer Pol.-Vdn. darf das in den §§ 5. 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 bestimmte Maß der Strafandrohung nicht überschritten, dagegen darf das geringste Strafmaß höher als Eine Mark (§ 27) bestimmt werden: VII. 11. Juli 63 (RdO. III, 493). Ist nur der Höchstbetrag bestimmt, so gilt als Mindestbetrag der Satz von Einer Mark: VI. 23. April 57 c. Perlstein.

71. Nach §§ 5. 11 des cit. Pol.-Ges.'s können Pol.-Verordnungen nur Geldstrafe androhen, also nicht in Betreff der eventuellen Umwandlung der letzteren in Freiheitsstrafe eine von der gesetzlichen abweichende Bestimmung treffen; diese ist nur nach §§ 28. 29 des StGB.'s auszusprechen. Für die neuen Provinzen bestimmt § 16 der Vdn. v. 20. Sept. 1867 ausdrücklich, daß an Stelle einer uneinziehbaren Geldstrafe auf „verhältnißmäßige Gefängnißstrafe" (jetzt auf Haft nach dem Maßstabe des StGB.'s) zu erkennen sei, deren höchstes Maß aber 4 Tage statt 3 Thlr., 14 Tage statt 10 Thlr. nicht übersteigen solle.

72. Die Einziehung einzelner Gegenstände kann nicht durch eine Pol.-Vdn. als Strafe angedroht werden: Wahlberg i. HH. II, 531; *contra*: VII. 18. Apr. 53 c. Verheien.

73. Ueberschreitet eine Pol.-Vdn. bei der Strafandrohung das zulässige Strafmaß, so ist sie deshalb nicht ungültig, vielmehr ist die Strafe in dem geringeren vom Gesetze gestatteten Maße zu verhängen: VI. 14. Okt. 64 (RdO. V, 174). Das gilt auch von älteren (vor Verkündung des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 erlassenen) Verordnungen: ihre Strafandrohungen sind auf das jetzt statthafte Maß zu beschränken: VI. 18. Jan. 71 (RdO. XII, 42). Im Uebrigen aber sind ältere, gültiger Weise ergangene, Polizeiverordnungen und ihre Strafandrohungen in Kraft verblieben, selbst, wenn die Strafandrohung nicht in der Vdn. selbst enthalten, sondern aus einem damals geltenden Gesetze zu ergänzen war (n. 69): an Stelle des letzteren ist jetzt nicht das neuere Gesetz getreten: VI. 23. Apr. 57 c. Perlstein; vgl. BKH. 21. Dez. 33; *contra*: BKH. 14. Sept. 52 (RA. 20. II. 3; 48. II. 22). — Das Gegentheil tritt ein, wenn ein neues Gesetz, insbesondere das StGB. selbst die Strafandrohung für die Zuwiderhandlung (Uebertretung) gegen eine polizeiliche Anordnung enthält: V. 8. Juli 68 (RdO. IX, 437).

74. Ueber die Art der Verkündigung orts-, amts- oder kreis-polizeilicher Verordnungen, sowie über die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, sollen die Bezirksregierungen (in den Prov. Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen die Oberpräsidenten) die erforderlichen Bestimmungen erlassen: Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 5; Vdn. v. 20. Sept. 1867 § 5; Kr.-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 78; Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 § 82. — Eine Inn.-MVf v. 10. Juni 1850 (VMbl. s. 176) hatte den Erlaß allgemeiner Vorschriften nicht für angemessen erachtet, dagegen die fortdauernde Gültigkeit der zur Zeit bestehenden angenommen. Diese Auffassung ist zufolge Inn.-MVf. v. 4. Apr. 1874 (VMbl. s. 109), nach welcher die Regierungen jene Bestimmungen ohne Weiteres erlassen sollen, aufgegeben. In Betreff der früheren Zeit vgl. AKO. v. 2. Febr. 1840 (GS. s. 32); noch früher richtete sich die Verkündigung lokalpolizeilicher Vorschriften nach dem Herkommen: VII. 2. Apr. 57 c. Althen; vgl. JMVf. v. 6. Dez. 1835 (RS. V, 284).

75. Für die Art der Verkündigung der Pol.-Verordnungen der Bezirks-Regierungen, sowie für die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt, sind die in Gemäßheit des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 § 11 und der Vdn. v. 20 Sept. 1867 § 11 erlassenen und durch die Reg.-Amtsblätter bekannt gemachten Inn.-MInstr. v. 6. Juni 1850 und 16. Nov. 1867 (VMbl. 1850 s. 176; 1867 s. 364) maßgebend. Nach diesen ist es unerläßlich, daß die Verordnung ausdrücklich auf § 11 des Pol.-Ges.'s v. 11. März 1850 ꝛc. Bezug nehme, und (ebenso

ausdrücklich) als „polizeiliche Vorschrift, Polizei-Verordnung, oder Polizei-Reglement“ bezeichnet sei: ZII. 14. Nov. 72 (RbO. XIII, 593); vgl. OTr. II. Civ.-Sen. 16. Mai 72 (StA. 89 s. 155). Früher hatte eine Vdn. v. 28. März 1811 § 2. 6 (GS. s. 166) für die Erlasse der Provinzialverwaltungsbehörden die Verkündung durch das Amtsblatt selbst für den Fall vorgeschrieben, wo die betr. Verordnung sich nur auf einzelne Orte ꝛc. bezog: ZI. 2. Nov. 60 c. Post. Die Verkündigung (und der Beginn der Wirksamkeit) der von den Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten und Ministern nach Maßgabe der Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 zu erlassenden Pol.-Verordnungen ist durch die §§ 77. 78. 80. 86 ib. geregelt.

76. Die Gültigkeit einer Polizei-Vdn. ist durch die Beobachtung der für ihre Verkündigung vorgeschriebenen Formen bedingt: ZKH. 23 Febr. 52 (RA. 46. II. 109); ZII. 14. Nov. 72 (cit. n. 75); vgl. n. 79.

77. Die in gesetzlicher Weise erlassenen Polizei-Verordnungen stehen rücksichtlich ihrer Wirksamkeit den Gesetzen gleich. Die Verletzung oder unrichtige Anwendung derselben kann in Preußen im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde ebenso wie die Verletzung einer materiellen Gesetzesvorschrift geltend gemacht werden; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 107 n. 20. Ebenso findet § 2 auf sie Anwendung; vgl. dort n. 2. — Im Uebrigen aber sind Pol.-Verordnungen nicht wie Gesetze zu behandeln, vgl. Oppenh. Ress.-Ges. s. 343 n. 38. 39; s. 509 n. 23.

78. Die zur Entscheidung über die Zuwiderhandlungen gegen Pol.-Verordnungen berufenen Pr. Gerichte haben nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der letzteren, sondern nur ihre gesetzliche Gültigkeit nach den §§ 5. 11. 15 des Pol.-Ges.'s in Erwägung zu ziehen: § 17 ib. Zu den die gesetzliche Gültigkeit der Vdn. betreffenden Fragen gehören aber auch die, ob jene von einer zuständigen Behörde erlassen und dem Gegenstande nach innerhalb der gesetzlichen Grenzen geblieben sei, ob z. B. eine ortspolizeiliche Vdn. sich auf einen der Gegenstände beziehe, über welche nach § 6 l. c. (oder einem anderweiten Spezialgesetze) solche Vorschriften erlassen werden können, — weil ein Hinausgeben über jene Grenze mit dem cit. § 6 und den die gesetzgebende Gewalt im Staate regelnden Gesetzen im Widerspruche stehen würde: ZII. 8. Nov. 64, ZPl. 8. Mai 65, V. 8. Juli 68 (RbO. V, 237; VI, 91; IX, 437). Diese Prüfung wird den Gerichten dadurch nicht entzogen, daß in einer Pol.-Vdn. irgend einer der im cit. § 6 aufgezählten Gegenstände als Grund oder Zweck derselben bezeichnet wird; der Richter darf sonach nicht auf Strafe erkennen, wenn er findet, daß die Vdn. sich in Wahrheit auf einen der polizeilichen Verordnungsgewalt nicht unterliegenden Gegenstand beziehe. Das gilt auch für den Fall, wo es in Frage steht, ob die Vdn. einen Gegenstand betreffe, „welcher im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß“ (cit. § 6 i): cit. ZPl. 8. Mai 65.

79. Ebenso haben die Gerichte zu prüfen, ob die Verkündung einer Pol.-Vdn. vorschriftsmäßig erfolgt sei (n. 76); sie sind in dieser Beziehung durch eine allgemeine Bescheinigung der betr. Pol.-Behörde: „die Verkündung sei vorschriftsmäßig erfolgt“ nicht gebunden: ZII. 6. Jan. 59 (RA. 54. II. 61). Das gilt auch vom Nichtigkeitsrichter; *contra*: ZII. 23. Okt. 62 (RbO. III, 85: hielt die Feststellung des Instanzrichters in Betreff des stattgehabten Verkündungsmodus für bindend und das OTr. nur für berufen zu prüfen, ob diese so festgestellte Verkündungsart dem Gesetze entspreche).

80. Der Richter, welcher eine Pol.-Vdn. für nicht verbindlich erachtet, muß sich auf die Freisprechung von der aus ihr erhobenen Anschuldigung beschränken; er darf nicht gleichzeitig die Aufhebung der Vdn. oder dgl. aussprechen: VII. 1. Okt. 57 (RA. 53. II. 35).

81. Allgemeine polizeiliche Verbote können, insofern die betreffende Verordnung dieses nicht ausdrücklich gestattet, durch privatrechtliche Verträge nicht aufgehoben werden; daher darf der Jagdpächter einer allgemeinen Polizei-Vdn. zuwider nicht über die in seinem Jagdreviere liegende Eisenbahn gehen, sollte diese von der Jagdverpachtung auch nicht ausgeschlossen sein, und die Eisenbahn-Gesellschaft an den Pachtgeldern Theil nehmen: ZII. 15. Febr. 55 c. Frings.

82. Der Richter muß nicht nur die Gesetze, sondern auch die gesetzlich verkündeten Polizei-Verordnungen kennen; er darf ihre Existenz und Anwendbarkeit nicht

§. 360. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne besondere Erlaubniß Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht;

[I. Entw.: § 348 Nr. 1; II. Entw.: § 356 Nr. 1; Pr. StGB.: § 340 Nr. 1.]

2) wer außerhalb seines Gewerbebetriebes heimlich oder wider das Verbot der Behörde Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf aufsammelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 2; II. Entw.: § 356 Nr. 2; Pr. StGB.: § 340 Nr. 2.] Vgl. § 87.

3) wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubniß auswandert, ebenso wer als Ersatzreservist erster Klasse auswandert, ohne

---

zum Gegenstande einer Beweisauflage für eine Partei machen, und ebensowenig in Ermangelung eines solchen Beweises freisprechen: ZII. 5. Mai 59 c. Artz.

§ 360.

1. Die Haft ist im Betrage von einem Tage bis zu sechs Wochen, und im Fall einer Realkonkurrenz bis zu drei Monaten zu verhängen: §§ 18. 77.

Zu Nr. 1.

2. Nach dem inneren Grunde dieser Vorschrift ist dieselbe auf inländische Festungen &c. zu beschränken.

3. Die Mittheilung eines Einzelexemplares an einen Anderen ist noch keine „Veröffentlichung".

4. In Betreff der Einziehung der aufgenommenen Risse, vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 2.

5. Die Worte „außerhalb seines Gewerbebetriebs" beziehen sich auch auf die zweite Alternative („wider das Verbot &c."); ein innerhalb des Gewerbebetriebs stattfindendes Aufsammeln kann die Behörde nicht verbieten. Das Aufsammeln geschieht „innerhalb des Gewerbebetriebs", wenn es zu gewerblichen Zwecken stattfindet.

6. „Behörde" deutet auf die Polizeibehörde.

7. „Waffe" ist hier im technischen Sinne aufzufassen.

8. Ein „Aufsammeln" kann auch durch eine einmalige Anschaffung bewirkt werden: ZII. 24. Nov. 65 (RdO. VI, 497).

9. In Betreff der Einziehung der Waffen &c. vgl. Schlußsatz.

10. Geschieht die Handlung zur Vorbereitung eines hochverrätherischen Unternehmens, so wird § 86 anwendbar.

Zu Nr. 3. Vgl. die Bemerkungen zu § 140.

11. Nach dem zum Reichsgesetz gewordenen BGes. v. 9. Nov. 1867 § 15 (vgl. RGes. v. 16. April 1871 § 2 und für Baiern: RGes. v. 24. Nov. 1871) „darf reserve-, land- und seewehrpflichtigen Mannschaften in der Zeit, in welcher sie nicht zum aktiven Dienst einberufen sind, die Erlaubniß zum Auswandern nicht versagt werden"; vgl. R.-Verfass. Art. 59 Abs. 2; B.-Indig.-Ges. v. 1. Juni 1870 § 15 Nr. 3. Ebendarum ist das Auswandern ohne die erforderliche Erlaubniß, welche durch eine von der höheren Verwaltungsbehörde des Heimathsstaates ausgefertigte Entlassung aus der Staatsangehörigkeit ertheilt wird (BGes. v. 1. Juni 1870 §§ 13. 14), nur als Uebertretung verpönt. — Die Ersatzreservisten erster Klasse (welche zu den Mannschaften des Beurlaubtenstandes überhaupt nicht gehören:

von seiner bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige erstattet zu haben;

[I. Entw.: § 122 Abs. 2; II. Entw.: § 138 Abs. 2; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 110.] Vgl. §§ 140. 144; R.-Verfass. Artt. 4 Nr. 1. 57. 59; BGes. v. 9. Nov. 1867 §§ 1. 3. 6. 7. 15; B.-(Indigenats-) Ges. v. 1. Juni 1870 § 15; BGes. v. 16. April 1871 § 2; (2) RGes. v. 24. Nov. 1871 (RGbl. s. 398. 401)); R.-Mil.-StGB. §§ 6. 65–80; R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 56. 60 Nr. 1–3. 61. 69 Nr. 5. 8; RGes. üb. d. Landsturm v. 12. Febr. 1875 § 4 (RGbl. s. 64); Kontrol-Ges. v. 15. Febr. 1875 (ib. s. 66); D. Wehr-Ordn. v. 28. Sept. 1875 (BMbl. 1876 Nr. 1. Beil); RStPO. §§ 470–476.
Preußen: Vgl. Ges. v. 10. März 1856 §§ 1. 10. 11.; RStPO. §§ 468ff.

Kr.-MVf. v. 29. Juli 1876) bedürfen zur Auswanderung nicht einmal einer solchen Erlaubniß, sie sind jedoch gemäß § 69 Nr. 8 des R.-Mil.-Ges.'s v. 2. Mai 1874 verpflichtet, von ihrer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige zu machen und fielen schon nach diesem § 69 im Unterlassungsfalle der Strafe des § 360 anheim. Durch Aufnahme der hier fraglichen Strafbestimmung in den § 360 hat daher die Novelle an dem bestehenden Rechte Nichts geändert.

12 Die Nr. 3 ist auf die sonstigen im R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 56 Nr. 1—4 aufgeführten Personen des Beurlaubtenstandes nicht anwendbar. — Den unter Nr. 1 des cit. § 56 neben den Reservisten und Wehrmännern genannten Offizieren und im Offiziersrange stehenden Aerzten kann die Erlaubniß zur Auswanderung, bezw. die Entlassung aus der Reichsangehörigkeit versagt werden und ist jedenfalls nur mit Genehmigung der Militärbehörde zu ertheilen; vgl. BGes. v. 1. Juni 1870 § 15; R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 60; sie unterliegen daher im Falle der unerlaubten Auswanderung nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 140 der schwereren Strafe dieses §. — Die unter Nr. 2—4 des cit. § 56 genannten Personen, nemlich die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen, die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften und die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften werden nach § 60 des R.-Mil.-Ges.'s bezüglich militärischer Vergehen den Personen des aktiven Dienststandes gleich geachtet; bei ihnen charakterisirt sich daher die unerlaubte Auswanderung als unerlaubte Entfernung, bezw. Fahnenflucht im Sinne des Mil.-StGB.'s v. 20. Juni 1872, weshalb sie diesen Strafbestimmungen und gleichzeitig der Militärgerichtsbarkeit unterworfen sind. Vgl. § 140 n. 6 und in Betreff Bayerns das Erk. des bayer. Gen. Audit. v. 29. April 1874 (StZ. III, 266).

13. Dasselbe gilt im Falle einer angeordneten Mobilmachung oder Kriegsbereitschaft sogar bezüglich der im § 360 Nr. 3 ausdrücklich benannten Personen von dem Augenblicke an, wo sie in Folge dessen zum (aktiven) Dienste einberufen sind; vgl. Mil.-StGB. § 68. Dagegen ist der Reservist rc., welcher vor diesem Zeitpunkte ausgewandert ist, selbst wenn solches geschah, nachdem er lediglich zu einer Uebung einberufen war, nie wegen Fahnenflucht, sondern nur aus § 360 Nr. 3 und zwar vor dem Civilgerichte zu verfolgen: Mot. z. Mil.-StGB. s. 92, Cirk. d. Pr. Gen. Audit. v. 22. Nov. 1873 (Fleck: Pr. Mil. StGO. s. 282 I. 1).

14. Konkurrirt ideell der Fall des § 140 Nr. 3, so schließt die schwerere Strafe dieses § diejenige des § 360 Nr. 3 gemäß § 73 aus; vgl. § 140 n. 18.

15. Begriff des „Auswanderns", vgl. § 140 n. 19.

16. Als Dolus genügt der Wille auszuwandern, verbunden mit dem Bewußtsein, die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit nicht erlangt, bezw. die erforderliche Anzeige nicht gemacht zu haben; es bedarf nicht des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Auswanderung; *contra:* ZII. 8. Sept. 64 (RdO. V, 91; kann jedenfalls jetzt nicht mehr maßgebend sein), noch der Absicht, sich der Erfüllung der Pflichten eines Reservisten rc. zu entziehen.

17. Das Wesen der durch den ersten Satz der Nr. 3 vorgesehenen Uebertretung besteht nicht sowohl in der Nichterfüllung der zu leistenden Wehrpflicht, da der Reservist rc. (von gewissen, mehrentheils durch strengere Strafbestimmungen, —

4) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von Metall= oder Papiergeld, oder von solchen Papieren, welche nach § 149 dem Papiergelde gleichgeachtet werden, oder von Stempelpapier, Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken, öffentlichen Bescheinigungen oder Beglaubigungen dienen

---

vgl. n. 12ff., — geschützten Ausnahmefällen abgesehen,) das Recht hat, die Entlassung zu fordern, als vielmehr in der Verabsäumung einer für die Handhabung der ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Kontrolmaßregel; deshalb wird die Uebertretung durch die „Auswanderung" ohne Erlaubniß vollendet, und setzt sich durch das demnächstige Fernbleiben außer Landes, bezw. durch die andauernde Nichterfüllung der Militärpflicht nicht fort; mit jener Vollendung beginnt die Verjährung: Herbst i. GA. XXII, 89; Rubo f. 1021; Jun.-MVf. v. 12. März 1872 (indir.); *contra*: BII. 1. Juni 72, Beschl. I. 19. Juli 72, BII. 8. Apr. 73, Beschl. 21. Juni 73, Beschl. I. 11. Sept. 74, BI. 17. Okt. 77 (RbO. XIII, 333. 436; XIV, 265. 455; XV, 552; XVIII, 656), Münch. 21. Mai 73 (BEntsch. III, 115). Noch unbedenklicher gilt dies von dem 2. Falle der Nr. 3; vgl. Mot. des cit. Beschl. I. 11. Sept. 74; *contra:* Meves f. 279.

17a. Für die Strafabmessung soll die Vermögenslage des Angeschuldigten den nächsten Anhalt abgeben; vgl. Pr. JMVf. v. 4. Juni 1853 (JMbl. f. 214). Außerdem dürfte hierbei in Betracht zu ziehen sein, ob zur Zeit der Auswanderung die Beendigung des Beurlaubtenverhältnisses in naher oder in ferner Zukunft stand.

18. In Betreff des Verfahrens kommen in der Folge die §§ 470ff. der RStPO. zur Anwendung. Bis zum Inkrafttreten derselben gelten die einschlägigen Landesgesetze, mithin in Preußen die Vorschriften des Ges.'s v. 10. März 1856 §§ 1. 10. 11 und die RStPO. §§ 468. 475. 476; daß zur Zeit des Erlasses dieser Vorschriften die That ein Vergehen darstellte, läßt die Frage des zu beobachtenden Verfahrens unberührt; ebensowenig scheint es bedenklich, diese nur für Landwehrmänner ergangenen Bestimmungen auf die Reservisten auszudehnen, nachdem letztere mit jenen in Betreff der Befugniß auszuwandern und rücksichtlich der Strafandrohung auf Eine Linie gestellt sind. Dagegen dürfte die Ausdehnung derselben auf Ersatzreservisten, welche die Anzeige versäumen, nicht statthaft sein; ebenso: Meves f. 279; Rüd. n. 3. — Rücksichtlich des Nähern vgl. § 140 n. 13ff. — Eine Beschlagnahme des Vermögens zur Deckung der eventuell zu verhängenden Geldstrafe (§ 140 Abs. 2) findet hier nicht Statt.

Zu Nr. 4.

19. Nr. 4 ist dem Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 nachgebildet. Die durch die Novelle bewirkte Einschaltung der Worte: „Stempelmarken, Stempelblanketten, Stempelabdrücken" entspricht der Fassung der §§ 275. 276. 364: Mot. z. Nov. f. 58.

20. Geschieht die Anfertigung solcher zur Anfertigung von Geld &c. dienlicher Stempel „zum Zwecke eines Münzverbrechens", so wird § 151 anwendbar.

21. Zu den „öffentlichen Beglaubigungen" gehören auch die amtlichen Eichungen der Maße &c., so wie die amtlichen Verschlüsse gewisser Sachen oder Waaren (Verbleiungen &c.); vgl. cit. Pr. Ges. v. 6. Juni 1835 § 1 Nr. 4, nicht aber die Stempel, welche eine Privateisenbahn-Gesellschaft gemäß § 50 des Betriebsreglements v. 1. Juli 1874 (Centralbl. Nr. 21) den Frachtbriefformularen, zur Beglaubigung ihrer Uebereinstimmung mit den vorgeschriebenen Formularen, beizudrucken hat; *contra:* BII. 15. Okt. 78 (RbO. XIX, 464).

22. Kleine Abweichungen von den amtlich gebrauchten Stempeln &c., welche leicht übersehen werden können, schließen die Strafe nicht aus.

23. Der „Auftrag" muß von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde ausgehen; in Preußen ist in dieser Beziehung das cit. Ges. v. 6. Juni 1835

können, anfertigt oder an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 3; II. Entw.: § 356 Nr. 3; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 340 Nr. 3.] Vgl. Nr. 5; § 151. 275. 276. 364.
Preußen: Vgl. Ges. v. 6. Juni 1835 (GS. s. 99; RS. V, 141).

5) wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde den Abdruck der in Nr. 4 genannten Stempel, Siegel, Stiche, Platten, oder Formen, oder einen Druck von Formularen zu den daselbst bezeichneten öffentlichen Papieren, Beglaubigungen oder Bescheinigungen unternimmt, oder Abdrücke an einen Anderen als die Behörde verabfolgt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 4; II. Entw.: § 356 Nr. 4; Pr. StGB.: § 340 Nr. 4.] Vgl. Nr. 4.

6) wer Waaren-Empfehlungskarten, Ankündigungen oder andere Drucksachen oder Abbildungen, welche in der Form oder Verzierung dem Papiergelde oder den dem Papiergelde nach § 149 gleich geachteten Papieren ähnlich sind, anfertigt oder verbreitet, oder wer Stempel, Stiche, Platten oder andere Formen, welche zur Anfertigung von solchen Drucksachen oder Abbildungen dienen können, anfertigt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 5; II. Entw.: § 356 Nr. 5; Pr. StGB.: § 340 Nr. 5.]

---

§ 3 maßgebend. Der Auftrag einer unzuständigen Behörde schließt die Strafe nicht aus, wenn dem Thäter diese Unzuständigkeit bekannt war.

24. Einziehung der angefertigten 2c. Stempel 2c., vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 5.

25. Vgl. die Bemerkungen zu Nr. 4.

26. Die im § 82 gegebene Begriffsbestimmung eines „Unternehmens" paßt für den vorliegenden Fall nicht ganz, da hier keine Handlung in Frage steht, durch welche ein demnächstiger Erfolg erzielt werden soll; dagegen ist aus jenem Ausdrucke zu folgern, daß auch hier die begonnene Ausführung des Abdrucks (Drucks) zum Thatbestande genügt; *contra*: Sontag (GA. XIX, 305).

27. Wer sich zur Anfertigung der Abdrücke solcher Platten 2c. bedient, die im Auftrage der zuständigen Behörde angefertigt sind, ist gleichfalls aus Nr. 5 strafbar.

28. Zu den Formularen, deren Abdruck durch die Ertheilung eines vorgängigen schriftlichen amtlichen Auftrags bedingt ist, gehören auch die zu Zoll-, Steuer-, Post- und ähnlichen Quittungen, zu Pässen, sowie zur Aufnahme der Personenstandsurkunden benutzten; der Auftrag zum Abdrucke der letzteren geht gemäß § 8 des RGes.'s v. 6. Febr. 1875 von der betr. Centralbehörde jedes einzelnen Bundesstaats (in Preußen vom Min. des Innern) aus; vgl. Hinschius s. 54.

29. Einziehung der angefertigten Abdrücke 2c., vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 6.

30. „Abbildungen" umfaßt (hier und in Nr. 7) auch photographische Nachbildungen. Abbildungen in numismatischen Zeitschriften 2c., welche nach ihrer Ausstattung 2c. keine Benutzung statt des echten Werthzeichens und keine dadurch herbeizuführende Täuschung zulassen, gehören nicht hierher; sie sind (in ihrer Gesammtgestaltung) dem echten Papiergelde 2c. nicht „ähnlich": Stenogr. Ber. s. 761 ff.

31. Das „Verbreiten" der aufgezählten sachlichen Gegenstände ist hier nicht in demselben Sinne aufzufassen, wie in den §§ 131. 186. 187, wo dasselbe sich auf

7) wer unbefugt die Abbildung des Kaiserlichen Wappens oder von Wappen eines Bundesfürsten oder von Landeswappen gebraucht;

[I Entw.: § 348 Nr. 6; II. Entw.: § 356 Nr. 6 — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB. (fehlte).] Vgl. Kais. Erl. v. 16. März 1872, Bekanntm. d. R.-Kanzl. v. 11. April 1872 (RGBl. s. 90. 93).
Preußen: Vgl. früher: AKO. v. 16. Okt. 1831 (GS. s. 247).

8) wer unbefugt eine Uniform, eine Amtskleidung, ein Amtszeichen, einen Orden oder ein Ehrenzeichen trägt

---

einen Gedankenausdruck bezieht. ZI. 20. Juni 73 (RdO. XIV, 451) hielt das Weitergeben eines einzelnen Exemplars für ausreichend (nicht unbedenklich).

32. Einziehung der angefertigten rc. Gegenstände, vgl. Schlußsatz.

Zu Nr. 7.

33. Die Worte „des Kaiserlichen Wappens oder" bilden einen durch den Kais. Erlaß v. 3. Aug. 1871 Nr. 2 (RGBl. s. 318) gerechtfertigten Zusatz der Novelle. Dagegen ist der Gebrauch und die Abbildung des Kaiserlichen Adlers in einer vorgeschriebenen Form zur Bezeichnung von Waaren und Etiketten allen Deutschen Fabrikanten gestattet durch Kais. Erl. v. 16. März 1872; vgl. Bekanntm. d. R.-Kanzl. v. 11. April 1872.

33a. Die Novelle hat die Worte „oder von Landeswappen" eingeschaltet und die Worte „auf Aushängeschildern oder Etiquetten" gestrichen; letzteres geschah, weil von den Wappen der Bundesfürsten und den Landeswappen nicht blos auf Aushängeschildern rc., sondern auch auf Geschäftsplänen, Briefumschlägen, Formularen rc. ein leicht zur Täuschung des Publikums dienender Gebrauch gemacht wird: Mot. s. 58.

33b. Unbedeutende, das Wappen selbst in seiner Totalität nicht berührende Abweichungen in der Nachbildung schließen den § nicht aus: Meves s. 282; vgl. n. 22.

33c. Die Strafbestimmung trifft auch dann zu, wenn ein an sich Berechtigter über die Grenzen der Berechtigung hinausgeht, mithin in der Art des Gebrauchs fehlt; so: Meves s. 282.

Zu Nr. 8.

Inhalt:

34. Hier wird ein „unbefugtes" Handeln vorausgesetzt, d. h. ein solches, welches sich als die Ausübung einer angeblichen, in Wahrheit nicht vorhandenen Berechtigung charakterisirt; daher findet eine Bestrafung nicht statt, wenn erkennbar gemacht ist, daß das Tragen rc. nicht ernstlich gemeint sei: ZI. 12. Febr. 62 (RdO. II, 248). — Dagegen bedarf es nicht der Verletzung der Rechte eines Dritten oder des Staats: ZII. 22. Febr. 55 (Entsch. 30 s. 327); vgl. n. 56.

oder Titel, Würden oder Adelsprädikate annimmt, ingleichen wer sich eines ihm nicht zukommenden Namens einem zuständigen Beamten gegenüber bedient;

[I. Entw. § 117; II. Entw.: § 356 Nr. 7; Pr. StGB.: § 105.] Vgl. B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 29. 147 Nr. 3.

34a. Ob Jemand eine der in Nr. 8 aufgeführten Handlungen „unbefugt" vorgenommen habe, ist lediglich nach den Landesgesetzen zu entscheiden; so: Dresd. 3. April 76 (SGZ. 21 S. 90).

35. Die Befugniß zum Tragen einer Uniform ꝛc. oder zur Annahme eines Titels ꝛc. ist (als Ausnahme von der Regel) durch einen besonderen sie gewährenden Rechtsgrund bedingt; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 50. Demgemäß liegt Demjenigen, welcher eine solche Befugniß für sich in Anspruch nimmt, in allen Zweifelsfällen der Nachweis derselben ob; vgl. JMBf. v. 16. Febr. 1838 (Jahrb. 51 S. 177). Dasselbe muß von der Annahme eines von dem bisher geführten verschiedenen Namens gelten (n. 65). Vgl. übrigens für die Folge RStPO. § 260.

36. Ist die Berechtigungsfrage (n. 35) von der Lösung einer Statusfrage abhängig, so steht auch diese im Geltungsbereiche der Pr. Vdn. v. 3. Jan. 1849 dem Strafrichter zu, nach der Regel, daß die Kompetenz zur Hauptsache sich auf alle deren Entscheidung bedingende Fragen mit erstreckt; vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. § 22 n. 73. 75. 83; Th. Oppenhoff Ress.-Ges. S. 29ff.; ZII. 13. Febr. 62 (RdO. II. 253). Dagegen vindiziren die Art. 326. 327 des C. civ. die Entscheidung über die Frage der Kindschaft dem Civilrichter mit der Ausschließlichkeit, daß bis zur civilrichterlichen Erledigung dieses Präjudizialpunkts jedes Strafverfahren ruhen muß. Diese Ausnahme ist jedoch nicht auf andere Statusfragen noch auf den Fall auszudehnen, wo der Zweifel nicht sowohl die Kindschaft, als die Personenidentität betrifft: Mangin act. publ. n. 182; Gilb. C. civ. art. 326 n. 3. Für die neuen Pr. Landestheile vgl. RStPO. § 8. Ueber die Frage der Beweiskraft eines Civilurtheils, welches in Betreff der Statusfrage vor Verübung des angeblichen Vergehens ꝛc. rechtskräftig ergangen ist, vgl. Oppenhoff Strafverf. l. c. n. 83, Th. Oppenhoff Ress.-Ges. l. c, Förster 1 S. 276. 280; 3 S. 491. 598, Entsch. 37 S. 341; 46 S. 219. — Für die Folge gilt obige Regel allgemein für ganz Deutschland, selbst in dem letzterwähnten Falle einer vor Verübung der That ergangenen civilrichterlichen Entscheidung: RStPO. § 261 Abs. 1, Mot. z. RStPO. S. 189; vgl. aber cit. § 261 Abs. 2

37. Als Dolus wird (außer dem Willen der Annahme ꝛc., vgl. n. 34) das Bewußtsein von dem Mangel der Berechtigung erheischt.

38. Ob der unbefugt getragene Orden ꝛc. oder der unbefugt angenommene Titel ꝛc. inländische oder ausländische waren, ist für den Thatbestand gleichgültig: ZII. 19. April 55 c. Momma; vgl. n. 39. Dagegen dürfte der § unter „Uniform" und „Amtskleidung" nur deutsche Uniformen und Amtskleidungen verstehen (andere sind für Deutschland eben keine Uniformen ꝛc.), wie ja auch zum Tragen fremder Uniformen und Amtskleidungen keine landesherrliche Genehmigung (n. 39) erfordert wird.

39. Der Mangel der für einen Inländer erforderlichen landesherrlichen Genehmigung zur Führung ausländischer Titel, Orden, Ehrenzeichen und Standesauszeichnungen (vgl. Pr. AGO. I, 2 § 61; Vdn. v. 27. Okt. 1810: GS. S. 9; AKO. v. 22. Juni 1846: RS IX, 112; GS.-Vdn. v. 2. Dez. 1814: RS. I, 192: Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 50) macht die Annahme ꝛc. derselben zu einer unbefugten und strafbaren: VII. 10. Nov. 55 (Entsch. 32 S. 274: der Angeschuldigte hatte bei Führung des Titels diesen ausdrücklich als ausländischen bezeichnet), ZI. 16. März 70 (RdO. XI, 175); vgl n. 38.

40. Jede unbefugte Einzelhandlung der in Nr. 8 gedachten Art stellt eine selbstständige Uebertretung, ihre Wiederholung eine Real-Konkurrenz dar: ZI. 13. Okt. 54 c. Peter. Das gilt auch von der befugten Annahme „eines Adelsprädikats ꝛc."; die Strafe trifft somit auch Denjenigen, welcher früher ein solches

irrthümlich, mithin straflos geführt hat, wenn er, über den Mangel der Befugniß belehrt, dennoch jene Bezeichnung fortsetzt: Z. 16. April 52 c. Rosentreter.

41. „Amtskleidung" und „Amtszeichen" sind nur auf die Kleidung ꝛc. zu beziehen, welche ein im mittel- oder unmittelbaren Staatsdienste Angestellter oder eine Militärperson zu tragen berufen ist (§ 359 n. 3. 4), nicht auf die für geistliche Funktionen vorgeschriebene oder herkömmliche Tracht ꝛc.; vgl. n. 45.

42. Da der Mangel der Befugniß Bedingung der Strafbarkeit ist (n. 34), so bleibt der § ausgeschlossen, wenn ein zum Tragen einer Amtskleidung ꝛc. an sich Berechtigter dieselbe zu einer Zeit oder bei einer Gelegenheit trägt, wo er sie nach seiner Dienstinstruktion nicht tragen darf; ein solcher Fall ist nur im Disciplinarwege zu rügen: ZII. 22. Febr. 55 (cit. n. 34); *contra*: HMVf. v. 28. Nov. 1851 (St.-Anz. s. 763) und 8. Juli 1852; JMVf. v. 21. Juli 1852 (GA. I, 77). Vgl. § 132 n. 5.

43. Das Tragen eines einzelnen Uniformstücks ꝛc. (z. B. eines Dienstmantels) gehört nur dann hierher, wenn dadurch der äußere Anschein hervorgerufen wird, als sei der Tragende im Ganzen uniformirt.

44. Ein öffentliches Tragen der Uniform ꝛc. wird nicht erfordert.

45. Ein evangelischer Geistlicher, welcher seiner Stellung enthoben, aber weder kassirt, noch zur Anstellung als solcher unfähig erklärt ist, bleibt ordinirter Geistlicher, und zum Tragen der Amtskleidung befugt; so: BI. 9. Juli 56 (GA. IV, 693); vgl. vgl. aber n. 41. 47.

46. Die Nationalkokarde (das National-Militärzeichen, das Landwehrkreuz) sind keine „Ehrenzeichen"; Nr. 8 bezieht sich an sich auf diese nicht mit; dagegen ist die das unbefugte Tragen eines jener Zeichen mit derselben Strafe wie das unbefugte Tragen eines Ordens ꝛc. bedrohende Pr. AKO. v. 13. Okt. 1824 (GS. s. 214) in Geltung verblieben.

47. In Betreff des Begriffs eines „Titels" vgl. § 33 n. 10. Auch dieser ist auf geistliche Stellungen nicht auszudehnen; vgl. n. 41. 45; *contra* (speziell in Betreff der Bezeichnung „Pfarrer"): BI. 14. Febr. 77 (RdO. XVIII, 126: betr. einen des Pfarramts entsetzten evangelischen Geistlichen); vgl. Beschl. I. 1. Juni 70 (RdO. XI, 345: entschied, daß die Bezeichnung „Pastor" mit einem Zusatze (z. B. „der freien christlichen Gemeinde"), welcher die Deutung ausschließe, als werde die Qualität eines geistlichen Amts in Anspruch genommen, nicht unter Nr. 8 falle).

48. Dasselbe gilt von der unbefugten Bezeichnung als „Arzt" (Wund-, Thier-, Zahnarzt ꝛc.); sie ist in den §§ 29. 147 Nr. 3 der Gew.-O. mit einer (schwereren) Strafe bedroht. Sich „Hebeamme" zu nennen, ist nicht verboten: BPl. 9. Jan. 71 (RdO. XII, 11); desgleichen, sich „Meister" z. B. Maurermeister zu nennen, sollte diese Standesbezeichnung auch nur demjenigen selbstständigen Gewerbtreibenden zukommen, welcher einer Innung angehört: Dresd. 6. März 76 (SGZ. 21 s. 42).

48a. „Lehrer" ist weder ein Titel noch eine Würde: Jena Mai 74 (StZ. IV, 213).

49. Die Bezeichnung „Musikdirektor" ohne Zusatz (z. B. „Königlicher" ꝛc.) ist kein „Titel": ZI. 31. Okt. 62 (RdO. III, 100).

50. Ein Beamter darf sich auch während der Dauer einer zeitweiligen Suspension den „Titel" seines Amtes beilegen: BI. 23. Sept. 68 (RdO. IX, 504).

51. In Betreff der „Würden" vgl. § 33 n. 7 ff. 11 und oben n. 48a. — Der Doktor-Grad ist eine (akademische) Würde; vgl. Statut der Univ. Berlin v. 31. Okt. 1816 Abschn. IX; die unbefugte Annahme desselben fällt somit unter Nr. 8: ZI. 29. Febr. 60 c. Schienert; vgl. Pr. AGO. I, 2 §§ 61. 74; ALR. II, 11 § 286. Zur Führung eines von einer auswärtigen, nach den Gesetzen ihres Landes zuständigen Universität verliehenen Doktortitels bedarf es nicht der Genehmigung durch eine Pr. Behörde; ALR. II, 3 § 7 bezieht sich nur auf Staats-, nicht auf akademische Würden: ZI. 17. Febr. 68 (RdO. IX, 116); CMVf. v. 13. Febr. 1860 (VMBl. s. 69); id. v. 16. Mai 1867 (Centr.-Bl. f. d. Unt.-Angg. s. 401; vgl. ib. 1864 s. 385). Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die verliehene Doktorwürde dieselbe Bedeutung habe, wie bei den deutschen Universitäten; insbe-

sondere, daß sie als Anerkennung der nachgewiesenen Befähigung und Kenntniß ertheilt sei; wo dies nicht zutrifft (z. B. bei gewissen amerikanischen Diplomen), ist die Annahme der Bezeichnung als „Doktor" strafbar. Die Führung des Doktortitels wird nicht dadurch zu einer unbefugten, daß die betr. Universität bei der Verleihung die ihr hierfür vorgeschriebenen Bedingungen mit Wissen des Beliehenen nicht innegehalten hat: ZII. 29. Nov. 77 (RbO. XVIII, 745: es handelte sich um ein erkauftes Diplom der Univ. zu Philadelphia). — Eine unbefugte Annahme liegt auch dann vor, wenn der Doktor einer anderen Fakultät sich für einen Dr. med. ausgiebt, was auch ohne den Zusatz: „med." geschehen kann, wenn der gebrauchte Ausdruck „Dr." nach den Umständen und der Absicht des Betreffenden als „Dr. med." aufgefaßt werden mußte; vgl. übrigens n. 48.

52. Die Zusetzung des Wortes „von" vor dem Familien-Namen ist als „Annahme eines Adelsprädikats" anzusehen. Dasselbe gilt von der Beilegung eines höheren Grades des Adels z. B. des Freiherrn- oder Grafentitels.

53. Wegen Anmaßung des Adels soll in Preußen nicht ohne Weiteres eine Strafverfolgung, sondern zunächst eine Verwarnung eintreten; bei obwaltenden Bedenken ist erst an das Justiz-Ministerium zur Rückfrage bei dem Ministerium des Königlichen Hauses zu berichten: Pr. JMVf. v. 16. Febr. 1838 (cit. n. 35); vgl. id. v. 17. Okt. 1830 (Jahrb. 25 S. 675).

54. Der unbefugte Gebrauch eines Amtssiegels fällt nicht unter den §: BI. 23. Sept. 68 (RbO. IX, 504); vgl. Nr. 7.

55. Dasselbe gilt von dem Gebrauche eines nicht zukommenden Familienwappens; vgl. Pr. ALR. I, 9 § 16.

56. Der Gebrauch eines „nicht zukommenden Namens" ist strafbar, mag dieser einem Andern zustehen oder willkürlich erfunden sein; des Eingriffs in ein fremdes Recht bedarf es nicht: ZI. 13. Okt. 54 c. Peter; vgl. n. 34. — Demgemäß wird der Gebrauch des Namens eines Andern nicht durch die Gestattung des letzteren straflos: ZII. 4. Juni 56 (GA. V, 695).

57. Nur Derjenige „bedient sich" eines ihm nicht zukommenden Namens, welcher einen solchen seiner Person beilegt, indem er den Glauben erregen will: er selbst führe diesen Namen; somit gehört der Fall nicht hierher, wo Jemand eine Schrift mit einem fremden Namen unterzeichnet, nicht um selbst für den Träger dieses Namens zu gelten, sondern um die Meinung zu erregen, die Schrift rühre von einem Andern her: BI. 11. Mai 61, 15. März 66 (RbO. I, 374; VII, 176).

58. Das Verbot ist nicht auf Familien-Namen beschränkt: KBII. s. 68; *contra*: BI. 28. Sept. 58 (Entsch. 36 S. 219: bezog dasselbe nicht auf Vornamen).

59. Insoweit der Gebrauch einer vom Namen abweichenden Handelsfirma gesetzlich gestattet ist, fällt er nicht unter das Strafverbot der Nr. 8; vgl. D. HGB. Art. 15 ff.

60. Eine Wittwe, welche sich wieder verheiratet hat, darf nach dem Tode des zweiten Mannes nicht wiederum den Namen des ersten annehmen: ZI. 7. März 66 (RbO. VII, 85).

61. Das fälschliche Ausgeben für die Frau eines Andern kann als Gebrauch eines falschen Namens angesehen werden: ZII. 4. Juni 56 (cit. n. 56).

62. Die theilweise Abänderung des richtigen Namens ist als Gebrauch eines falschen anzusehen; *contra*: ZI. 12. Sept. 54 c. Ansorge (betrachtete diese Frage als Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung).

62a. Die Angabe eines an sich richtigen Namens kann durch den Zusatz unrichtiger Qualifikationen (Wohnort, Beruf 2c.) einen (gewollten) Irrthum über die Identität der Person herbeiführen und sich dadurch als Gebrauch eines falschen Namens charakterisiren; vgl. Jena Mai 74 (StZ. IV, 213), § 263 n. 51.

63. Das „Sich-Bedienen eines nicht zukommenden Namens" ist nur dann strafbar, wenn es „einem zuständigen Beamten gegenüber" geschieht, d. h. einem solchen, welcher mit Rücksicht auf seine Amtsthätigkeit im Fragefalle das Recht hat, den richtigen Namen des Andern zu erfahren. Ob dem „Sich-Bedienen" ein Befragen des Beamten nach dem Namen vorherging, ist gleichgültig.

64. Dadurch, daß die Beilegung eines falschen Namens zu dem Zwecke erfolgt, um sich den nachtheiligen Folgen einer andern Mißthat zu entziehen, ver-

9) wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde Aussteuer-, Sterbe- oder Wittwenkassen, Versicherungsanstalten oder andere dergleichen Gesellschaften oder Anstalten errichtet, welche bestimmt sind, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritte gewisser Bedingungen oder Fristen, Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten;

[I. Entw.: § 348 Nr. 7; II. Entw.: § 356 Nr. 6; Pr. StGB.: § 340 Nr. 6.] B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 140. 141; B.-Ges. betr. Aktiengesellschaften v. 11. Juni 1870 §§ 2. 3. (BGbl. s. 385).

Preußen: Vgl. ALR. I, 11 § 651; AKO. v. 29. Sept. 1833 (GS. s. 121); Ges. v. 17. Mai 1853 (GS. s. 293).

---

liert dieselbe nicht den Charakter einer selbstständigen Handlung, insofern nicht ein besonderes Strafgesetz beide Vergehen unter einer einzigen Strafbestimmung zusammenfaßt: Zl. 27. Mai 57 (GA. V, 562). Letzteres ist nach dem Pr. HDGes. § 4 Nr. 3 und dem Pr. Forstdiebst. Ges. § 3 Nr. 3 der Fall, wenn ein ertappter Holzdieb auf Befragen des Forstbeamten falsche Angaben über seinen Namen macht; die dort angedrohte geschärfte Strafe schließt somit die Anwendung der Nr. 8 aus; vgl. EG. § 2 n. 7; § 73 n. 6.

65. In Preußen ist die Aenderung des bisher geführten (Familien-) Namens mit Genehmigung der Regierung (des Landdrosten) gestattet; nur da, wo es sich um die Annahme eines Adelsprädikats oder die Aenderung eines adeligen Namens handelt, bedarf es der Kgl. Entscheidung: AKO. v. 12. Juli 1857. In Betreff der Judennamen vgl. Pr. Edikt v. 12. März 1812 § 3; AKO. v. 31. Okt. 1845; Juden-Ges. v. 23. Juli 1847 § 5; die Regierung kann die im cit. Edikt vorgeschriebene Genehmigung auch stillschweigend ertheilen: Zl. 18. Juni 62 (RdO. II, 461).

Zu Nr. 9.

66. Die hier vorgesehene Handlung ist nur insoweit strafbar, als sie bestehenden „gesetzlichen Bestimmungen zuwider" geschieht; es wird also eine in gesetzlich verbindlicher Weise ergangene (Reichs- oder Landes-) Vorschrift vorausgesetzt, welche die Errichtung solcher Kassen oder Anstalten von der Genehmigung der Staatsbehörde abhängig macht. Die bereits bestehenden Vorschriften der gedachten Art sind weder durch die Gew.-Ordn. (vgl. dort § 6), noch durch § 2 des BGes.'s v. 11. Juni 1870 außer Kraft gesetzt; die Aufhebung des Erfordernisses einer staatlichen Genehmigung zur Errichtung von Aktiengesellschaften läßt nach § 3 ib. diejenigen Vorschriften unberührt, nach welchen der Gegenstand des Unternehmens die staatliche Genehmigung bedingt. — In Preußen sind in der gedachten Beziehung für „Wittwen-, Sterbe- und Aussteuerkassen" ALR. I, 11 § 651 und AKO. v. 29. Sept. 1833 maßgebend; zu den Sterbekassen gehören auch Beerdigungskassen: Koch l. c. n. 60 *contra*: Inn.-MBf. v. 5. Juli 1830 (Ann. 14 s. 567). Die Anwendbarkeit des der Nr. 9 entsprechenden § 340 Nr. 6 des Pr. StGB.'s auf die Unternehmer von Versicherungsanstalten aller Art (insbesondere auch von Feuerversicherungsanstalten), einschließlich derjenigen, welche den Geschäftsbetrieb der vor dem 1. Juli 1851 errichteten noch nicht genehmigten Anstalten fortsetzen, sprach das Ges. v. 17. Mai 1853 (§ 1. 10) ausdrücklich aus; vgl. Ges. v. 8. Mai 1837; AKO. v. 30. Mai 1842; Inn.-MBf. v. 25. Okt. 1871 (BMBl. s. 310).

67. Voraussetzung der Nr. 9 ist, daß die Anstalt dazu bestimmt sei, „gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen für gewisse (genau vorgesehene) Fälle „Zahlungen an Kapital oder Rente" zu leisten. Somit gehören solche Anstalten nicht hierher, bei welchen weder ein Einkaufsgeld gezahlt noch Geldbeiträge geleistet werden, z. B. wenn sie blos auf einer Wohlthätigkeit beruhen, oder wenn statt der Leistung eines Kapitals oder einer Rente in Geld, (einer Dividende: Beschl. I. 3. Febr. 64, GA. XII, 231), nur eine

10) wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der

---

sachliche Unterstützung (etwa freie ärztliche Hülfe oder Arznei) oder nur ein später zurückzuzahlender Vorschuß in Aussicht gestellt wird. Dagegen ist es gleichgültig, ob die „Rente" auf immer oder nur auf Zeit zu leisten ist.

68. Trifft die gedachte Voraussetzung (n. 67) zu, so macht es keinen Unterschied, welcher Zweck im Uebrigen bei Errichtung der Anstalt obwaltete; insbesondere ist es nicht erforderlich, daß der Errichter dabei irgend einen Erwerbszweck verfolgte, da die Vorschrift keineswegs nur dahin abzielt, die Versicherten vor Uebervortheilung zu bewahren. Sonach findet die Nr. 9 auch bei den auf Gegenseitigkeit beruhenden Anstalten Anwendung: ZI. 19. März 73 (RbO. XIV, 207). — Ebenso ist es gleichgültig, ob die Anstalt Jedem ohne Unterschied oder nur einem begränzten Kreise z. B. den Gewerbtreibenden einer bestimmten Art oder den Arbeitern einer einzelnen Fabrik ꝛc. zugänglich gemacht ist: ZI 1. Okt. 58 (GA VII, 122). — Demgemäß gehört auch die von einem Fabrikunternehmer lediglich für seine Arbeiter errichtete Geld-Unterstützungskasse hierher, sobald die letzteren dazu Geldbeiträge (z. B. einen Abzug vom Lohne) zu leisten haben, sollte dieselbe auch dem Errichter gar keine Vortheile, sondern nur Lasten (z. B. Zuschüsse) auferlegen; *contra*: ZII. 11. Sept. 56 (GA. IV, 853); vgl. Inn.- und FMVf. v. 9. März 1843 (VMbl. f. 265). Dasselbe gilt noch unbedenklicher von der Errichtung s. g. Strikekassen u. dgl.

69. Dagegen findet die Nr. 9 auf Sparkassen, welche nur die eingezahlten Kapitalien verzinsen und auf Verlangen zurückzahlen, keine Anwendung; der Umstand, daß das Pr. Regl. v. 12. Dez. 1838 (GS. 39 f. 5) die Errichtung einer Sparkasse Seitens einer Gemeinde, eines Kreises ꝛc. von der Genehmigung des Ober-Präsidenten abhängig macht, genügt nicht, um die Strafvorschrift der Nr. 9 auf sie auszudehnen.

70. Nur der Errichter einer nicht genehmigten Anstalt ꝛc. verwirkt die Strafe; auf die Agenten einer solchen findet sie keine Anwendung. In Preußen trifft Denjenigen, welcher für einen nicht konzessionirten Unternehmer einer Versicherungsgesellschaft selbst oder durch Andere gewerbsweise oder gegen irgend einen Vortheil Versicherungsgeschäfte abschließt oder vermittelt ꝛc., die im Ges. v. 17. Mai 1853 § 7 angedrohte (Vergehens-) Strafe; diese Vorschrift ist weder durch das Ges. v. 21. Juni 1861 Art. III (welcher nur die Agenten für ihre Person, nicht die Versicherungsanstalten von dem Erforderniße der Konzession befreit) noch durch die obige Nr. 9 außer Kraft gesetzt; vgl. Gew.-O. § 14.

70a. Die Uebertretung ist mit der „Errichtung" vollendet, und setzt sich nicht etwa so lange fort, als die Anstalt besteht; vgl. § 67 n. 7.

Zu Nr. 10.

71. Es wird hier ein konkreter Unglücksfall oder eine durch die konkreten Umstände eines Einzelfalles herbeigeführte gemeine Gefahr oder [gemeine] Noth vorausgesetzt, welche eine sofortige Hülfeleistung und deshalb das Einschreiten der nächsten Polizeibehörde nöthig macht; allgemeine Maßnahmen, welche die Abwendung eines erst aus der Ferne drohenden Uebels bezwecken, gehören nicht hierher; vgl. §§ 327. 328.

72. Der § findet Anwendung, wenn Jemand im Falle einer Seenoth den vom Strandvogt ausgegangenen Aufforderungen zur Hülfeleistung, oder den in dieser Beziehung getroffenen Anordnungen des Strandvogtes keine Folge giebt: R.-Strand-Ordn. v. 17. Mai 1874 § 9.

73. Die Nr. 10 ist nicht anwendbar, wenn ein Gemeindemitglied der Aufforderung, zu einer allgemeinen Landesvisitation mitzuwirken (vgl. Pr. Min.-Instr. v. 9. Okt. 1817), nicht nachkommt. Diese Unterlassung ward überhaupt für straflos erachtet durch: VII. 11. Juli 53 c. Krämer; Z. eod. (RA. 49. II. 29); ZII. 22. Sept. 53 c. Mickartz; *contra* früher: VKH. 7. Febr. 35 (RA. 22. II. 3),

Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte;

[I. u. II. Entw.: (fehlte); Pr. StGB.: § 340 Nr. 7.] Vgl. Gew.-O. §§ 107. 148 Nr. 10 bzw. §§ 120. 147 Nr. 4 (RGes. v. 17. Juli 1878); Ges. üb. d. Postwesen v. 28. Okt. 1871 § 21; Strand-Ordn. v. 17. Mai 1874 § 9.
Preußen: Vgl. Deich-Ges. v. 28. Jan. 1849 § 25; Pol.-Gesetz v. 11. März 1850 § 6g; Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 §§ 204. 205. 207.

---

welches in einem solchen Falle die Strafe des § 33 des Rh. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 für verwirkt erachtete.

74. Nur die Nichtbefolgung einer individuellen Aufforderung zur Hülfeleistung ist mit Strafe bedroht: es genügt, wenn dieselbe mündlich ergangen war.

75. Ob die geforderte Hülfe nothwendig oder zweckmäßig war, hat der Strafrichter nicht zu prüfen: Münch. 20. März 73 (BEntsch. III, 132).

76. Die Posthalter sind zwar nach dem R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 22 von der Pflicht, Postpferde und Postillone zu Staats- und Kommunal-Spanndiensten, nicht aber von der Pflicht, ihre Pferde zur Hülfeleistung bei Unglücksfällen herzugeben, befreit: BI. 2. März 60 (JMbl. s. 267).

77. Durch die Nr. 10 sind die gesetzlichen Vorschriften, durch welche für gewisse Noth- oder Unglücksfälle einzelne (bestimmte) Personen zur Leistung von Hülfediensten verpflichtet werden, nicht aufgehoben. Das galt von den (ursprünglichen) Bestimmungen der §§ 107. 148 (Nr. 10) der Gew.-O., welchen gegenwärtig im Wesentlichen die §§ 120 (Abs. 3) 147 (Nr. 4) ib. nach der ihnen durch das RGes. v. 17. Juli 1878 (RGbl. 199) gegebenen Fassung entsprechen und deren Inhalt (in spezieller Beziehung auf Bau-Gewerbe-Unternehmer) bereits zu § 330 unter n. 8 besprochen wurde. Der Thatbestand der dort vorgesehenen Uebertretung unterscheidet sich von dem der obigen Nr. 10 dadurch, daß es sich bei ersterer weder um einen bereits eingetretenen Unglücksfall, noch um eine gemeine Gefahr oder Noth zu handeln braucht, sowie daß nicht blos eine Hülfeleistung im Augenblicke der Gefahr, sondern eine Maßnahme zur Vorbeugung oder Abwendung der Gefahr individuell zur Pflicht gemacht ist.

78. Aehnlich verhält es sich mit den Vorschriften des Pr. Bergges.'s v. 25. Juni 1865 §§ 204—206 (und den entsprechenden Bestimmungen des Braunschw. Bergges.'s v. 15. Apr. 1867 §§ 205. 206. 208, des Sachs. Meiningenschen v. 17. Apr. 1868 §§ 159. 160, des Sachs. Gothaischen v. 16. Aug. 1868 §§ 151. 152, des Bayerischen v. 20. März 1869 Artt. 203. 206). Nach diesen soll, sobald sich auf einem Bergwerke ein Unglücksfall ereignet, welcher den Tod oder die schwere Verletzung einer oder mehrerer Personen herbeiführt, der (mit Handhabung der Bergpolizei betraute) Revierbeamte ꝛc. die zur Rettung der Verunglückten und zur Abwendung weiterer Gefahr erforderlichen Maßregeln anordnen; die zur Ausführung dieser Maßregeln nothwendigen Arbeiter und Hülfsmittel hat der Besitzer des Bergwerks zur Verfügung zu stellen, auch die Besitzer benachbarter Bergwerke sind zur Hülfeleistung verpflichtet. Die Nichtbefolgung der an ihn ergangenen polizeilichen Aufforderung Seitens eines Bergwerksbesitzers dürfte dagegen jetzt nach dem Grundsatze des § 2 des EG.'s nicht mehr mit der im § 207 des Preußischen (§ 208 des Braunschw., § 162 des Meining., § 154 des Goth., Art. 206 des Bayer.) Berggesetzes, sondern mit der in Nr. 10 des § 360 angedrohten Strafe zu ahnden (somit in Preußen auch die sofortige Verhängung einer Haftstrafe) zulässig sein. Dagegen verbleibt es bei den Strafandrohungen der gedachten Berggesetze, wenn ein Bergwerksbesitzer oder Arbeiter die beim Eintritte einer Gefahr beim Bergbaue von dem Oberbergamte oder dem Revierbeamten getroffenen polizeilichen Anordnungen übertritt (Pr. Berggesetz §§ 196. 198—200. 298). — Im Uebrigen wird § 360 Nr. 10 in Betreff aller anderen Personen auch bei den auf einem Bergwerke sich ereignenden Unglücksfällen wirksam; die Anordnungen können dann aber nicht vom Revierbeamten ꝛc., sondern nur von der im Allgemeinen berufenen Polizeibehörde ausgehen.

79. Ebenso ist in Kraft verblieben das Pr. Deichges. v. 28. Jan. 1848 § 25, welches da, wo zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschwemmung die Erhaltung eines Deiches nothwendig ist, die Bewohner der benachbarten Gegend verpflich-

11) wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 9; II. Entw.: § 356 Nr. 10; Pr. StGB.: § 340 Nr. 9.]

---

tet, (auf Erfordern der Polizeibehörde) Schutzarbeiten 2c. zu leisten; dasselbe gilt von den entsprechenden Vorschriften einzelner Deichstatute (z. B. des Statuts für die Warthe v. 27. März 1802 § 106): ZI. 27. Juni 56 c. Seiffert; VI. 31. Jan. 77 (RbO. XVIII, 89). Die Nichtbefolgung einer ergangenen Aufforderung ist dann aus Nr. 10 zu bestrafen.

80. Die Vorschrift der Nr. 10 schließt es nicht aus, im Wege der Pol.-Vdn. für den Fall eines eintretenden Unglücksfalls, z. B. einer Feuersbrunst, allgemeine Gebote zu persönlichen Dienstleistungen zu erlassen und die Nichtbefolgung mit einer Polizeistrafe zu bedrohen: ZII. 8. April 69 (RbO. X, 197); vgl. oben s. 756 n. 40. 44.

Zu Nr. 11.

81. Aus der Entstehungsgeschichte des (wörtlich gleichlautenden) § 340 Nr. 9 des Pr. StGB.'s sowie daraus, daß sich derselbe in dem von den „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staats und die öffentliche Ordnung" handelnden Tit. 2 Thl. III. l. c. fand, hatte das OTr. mit Recht gefolgert, daß als „ungebührlicher Weise erregter ruhestörender Lärm oder grober Unfug" nur solche Handlungen anzusehen seien, durch welche die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit gestört werde, — also eine solche Handlung, welche das Publikum gefährdet oder ungebührlicher Weise belästigt: VI. 11. Febr. 57 c. Dannenberg; ZII. 9. Juni 64 (RbO. IV, 560). Demgemäß wurden Ungebührlichkeiten, welche auf den engeren Kreis einer Familie oder einzelner individueller Personen beschränkt waren, nicht hierher gerechnet: VI. 17. Okt. 55 c. Meyer. Trifft auch der zuletzt erwähnte Grund bei der obigen Nr. 11 nicht mehr zu, so ist doch anzunehmen, daß die Bedeutung der beibehaltenen Ausdrücke eine wesentliche Aenderung nicht erfahren habe: ZI. 8. Mai 74 (RbO. XV, 297), VI. 27. Nov. 74 (GA. 22 s. 613), Münch. 18. Jan. 75 (BEntsch. V, 19), Dresd. 16. Nov. 74 (StZ. V, 173). Dagegen wird nicht erfordert, daß die Absicht gerade auf Störung der öffentlichen Ordnung oder auf Belästigung des Publikums gerichtet gewesen sei: Jena (Boll. 25 s. 165). Auch bildet Oeffentlichkeit des Orts kein Thatbestandsmerkmal: Münch. 7. April 76 (BEntsch. VI, 179); vgl. n. 83.

82. Demgemäß ist „ruhestörender Lärm" nur dann anzunehmen, wenn ein Angriff auf die Ruhe einer unbestimmten Zahl von Personen in Frage steht, die Handlung daher in ihrer störenden Wirkung nicht auf einen individuell begrenzten Kreis beschränkt blieb: Münch. 2. Okt. 74 (BEntsch. IV, 410). Doch genügt schon die Beunruhigung einer Mehrheit in demselben Hause wohnender Familien: Münch. 8. April 73 (StZ. II, 300); vgl. SGZ. XIX, 186; oder der mit dem Lehrer in einer Volksschule zum Unterricht versammelten Schüler: Münch. 7. April 76, Dresd. 16. Juli 75 (BEntsch. VI, 179; StZ. VI, 61). Dahin kann ferner gerechnet werden das Dulden des fortgesetzten, die Nachtruhe der Nachbarn störenden Bellens des eignen Hundes, bzw. das Herbeiführen dieses Bellens durch die Festlegung des Hundes: Münch. 20. April 74 (StZ. IV, 71); VII. 20. April 76 (RbO. XVII, 275). — Daß der Lärm bei Nachtzeit erregt sei, wird nicht erfordert: VII. 22. Sept. 64, Münch. 21. Sept. 74 (RbO. V, 140; BEntsch. IV, 395). — Selbst eine an sich berechtigte (z. B. durch den Betrieb eines statthaften Gewerbes veranlaßte) Erregung von Lärm kann eine „ungebührliche" sein, wenn sie lediglich zu dem Zwecke stattfand, um die Ruhe eines Nachbars zu stören; so: ZI. 23. Juni 71 (RbO. XII, 343). — Der „Erregung" ruhestörenden Lärms macht sich nicht allein derjenige schuldig, von welchem die Ruhestörung unmittelbar ausgeht, sondern auch derjenige, welcher eine Handlung (z. B. eine Mißhandlung) vornimmt, deren vorauszusehende Folge ein ruhestörender Lärm (z. B. das Schreien des Mißhandelten) ist: VI. 14. Juni 76, VII. 20. April 76 (RbO. XVII, 416. 275).

83. Nach den unter n. 81 entwickelten Gesichtspunkten hat der Richter der Thatfrage ebenso zu beurtheilen, ob der (sehr vage) Begriff eines „groben Unfugs"

12) wer als Pfandleiher oder Rückkaufshändler bei Ausübung seines Gewerbes den darüber erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 10; II. Entw.: § 356 Nr. 11; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I.; Pr. StGB.: § 349 Nr. 6.] Vgl. § 290; Gew.O. §§ 37. 38. 144 Nr. 1; RGes. v. 23. Juli 1879 Artt. 3. 4.

---

auf irgend eine Handlung zutreffe; insbesondere ist auch hier alles die öffentliche Ordnung der Allgemeinheit nicht Berührende, auf den engen Kreis zusammengehörender Persönlichkeiten Beschränkte, auszuscheiden: Münch. 27. Nov. 75 (BEntsch. V, 528). Doch braucht nach ZII. 6. Febr. 79 (RbO. XX, 73) die öffentliche Ordnung nicht bereits wirklich gestört zu sein, indem vielmehr eine Handlung genüge, welche blos geeignet sei, die öffentliche Ordnung zu stören. Immerhin wird aber ein positives, vorsätzliches Handeln vorausgesetzt: strafbaren Unfug, aus Fahrlässigkeit bezw. durch Unterlassung verübt, giebt es nicht; so: Dresd. 22. März 78 (SGZ. 22 s. 270); *contra:* Jena (Voll. 25 s. 165: namentlich dann, wenn durch eine voraufgegangene Handlung des Unterlassenden die Verpflichtung zur Vornahme der unterlassenen Handlung begründet werde). — Münch. 13. Aug. 75 (BEntsch. V, 393) rechnete dahin ungeziemende Aeußerungen und grelles Pfeifen in einer öffentlichen Versammlung, durch welche Handlungen Jemand in Ueberschreitung der Grenzen einer erlaubten parlamentarischen Mißfallensbezeugung die Fortsetzung eines Vortrags hindere. Doch kann grober Unfug auch ohne ruhestörenden Lärm nicht blos an öffentlichen Orten sowie in Gegenwart mehrerer Personen verübt werden, so: Dresd. 16. Nov. 74 (cit. n. 81), welches in einem auf offner Straße gegen ein Frauenzimmer zu unzüchtigen Zwecken gerichteten thätlichen Angriffe eine Störung der den öffentlichen Frieden sichernden rechtlichen Ordnung und eine Gefährdung des Publikums im Allgemeinen, d. h. also „groben Unfug" erblickte. Dagegen erkannte Münch. 18. Jan. 75 (cit. n. 81), daß ein auf offner Straße gegen einen Einzelnen gerichteter thätlicher Angriff noch keinen groben Unfug darstelle. Jedenfalls schließt nicht jede an einem öffentlichen Orte verübte Mißhandlung mit rechtlicher Nothwendigkeit die Erfordernisse des „groben Unfugs" in sich: VI. 14. Juni 76 (cit. n. 82); vgl. Dresd. 7. April 76 (SGZ. 21 s. 54). — In übermäßig schnellem Fahren außerhalb der Städte und Dörfer [vgl. § 366 Nr. 2] kann unter Umständen grober Unfug gefunden werden: Dresd. 4. Juni 77 (SGZ. 22 s. 83). Desgleichen in einer schweres Aergerniß gebenden, öffentlichen Ankündigung des Wahrsagens: ZI. 16. Juli 73 (RbO. XIV, 507); ebenso in der Verbreitung bezw. Veröffentlichung von Schriften unsittlichen, das Schaamgefühl verletzenden Inhalts (z. B. durch die Zeitung): Münch. 19. Dez. 74 (StZ. V, 178), sowie überhaupt in jedem gegen Sitte und Anstand verstoßenden Verfahren, sofern durch dasselbe eben die öffentliche Ordnung verletzt wird: VII. 9. Mai 78 (RbO. XIX, 249: erging aus Anlaß eines das Vaterlandsgefühl tief verletzenden Zeitungsartikels). — Mit grobem Unfug konkurrirt oft ideell Beleidigung. Ueber die Bestrafung „beschimpfenden Unfugs", verübt an öffentlichen Zeichen der Autorität, in Kirchen, an Gräbern vgl. §§ 103a. 135. 166. 168.

Zu Nr. 12.

84. Die Novelle hat die Worte „oder Rückkaufshändler" eingeschaltet, weil dieselben Gründe, welche zu Nr. 12 in ihrer früheren Fassung führten, auch bezüglich jener Platz greifen, und die Rückkaufsgeschäfte überdies in der Regel verschleierte Pfandgeschäfte sind: Mot. s. 58. Vgl. Pr. ALR., I. 11 §§ 321—326, welche übrigens den Strafrichter nicht binden: ZI. 5. März u. 16. April 75 (RbO. XVI, 200. 295). — Zu den Pfandleihgeschäften gehören die Lombardgeschäfte des Handelsrechts nicht; so: Meves s. 283.

84a. Diese Nr. 12 findet nur auf Diejenigen Anwendung, welche die Pfandleihe ꝛc. als Gewerbe betreiben.

85. Unter den „erlassenen Anordnungen" sind außer den einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen diejenigen Vorschriften zu verstehen, welche auf Grund der Gew.-O. § 38 bzw. des RGes.'s v. 23. Juli 1879 Art. 4 die „Central-

13) wer öffentlich oder in Aergerniß erregender Weise Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 11; II. Entw.: § 356 Nr. 12; Pr. StGB.: § 340 Nr. 10.]

14) wer unbefugt auf einem öffentlichen Wege, einer Straße, einem öffentlichen Platze oder in einem öffentlichen Versammlungsorte Glücksspiele hält.

[I. Entw.: § 348 Nr. 12; II. Entw.: § 356 Nr. 13; Pr. StGB.: § 340 Nr. 11.]
Vgl. §§ 284. 285; RStPO. § 104 Abs. 2.
Preußen: Vgl. RGB v. 25. Juni 1867 Art. IV; Ges. v. 5 März 1868.

Behörden" (auch die der Einzelstaaten) erlassen haben. Aus diesem § 38 ist zu folgern, daß derartige Anordnungen nicht von untergeordneten Behörden ausgehen können.

86. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Kenntniß von der ergangenen Anordnung bedingt; vgl. Abschn. 29 (s. 752) n. 9.

87. Die Ausübung des Pfandleihgewerbes ohne Erlaubniß ist nicht aus dieser Nr. 12, sondern aus § 147 Nr. 1 der Gew. O. zu bestrafen; vgl. ib. § 34 (nach der ihm durch Art. 4 des RGes.'s v. 23. Juli 1879 gegebenen Fassung).

Zu Nr. 13.

88. Begriff der Oeffentlichkeit, vgl. § 85 n. 1 ff.; es genügt, wenn die Handlung an einem der Allgemeinheit zugänglichen Orte wahrnehmbar wird.

89. Ueber den Begriff des „Aergerniß Geben" vgl. § 183 n. 3. 4; es ist hervorzuheben, daß hier (abweichend von § 183) dieses Merkmal alternativ neben der Oeffentlichkeit aufgestellt wird.

89a. Die Worte „boshaft quält" setzen die Absicht, zu quälen, voraus; zum „Mißhandeln" wird ein aktives Handeln erfordert, weshalb ein bloßes Unterlassen, z. B. das Nichttödten eines (ohne eignes Zuthun von Dritten) schwerverwundeten Thiers dahin nicht gehört; so: Wolfenb. 9. Febr. 77 (Br. Z. 24 s. 47); vgl. übrigens § 223 n. 24.

Zu Nr. 14.

90. Die Handlung geschieht „unbefugt", sobald sie ohne polizeiliche Erlaubniß stattfindet: VII. 21. Nov. 72 (RhO. XIII, 617); von wem diese Erlaubniß auszugehen hat, richtet sich nach den Landesgesetzen.

91. In Betreff des „öffentlichen Versammlungsortes" vgl. § 285 n. 1. 2, und in Betreff der Voraussetzungen eines „Glücksspiels" § 284 n. 1—4. Auch hier bedarf es einer Gewinnsucht der Spieler nur insofern, als dieses durch den Begriff des „Glücksspiels" bedingt ist: ZII. 21. Nov. 72 (RhO. XIII, 619); vgl. § 285 n. 3. Gewerbsmäßiges wiederholtes Spiel ist in keiner Weise erforderlich: Dresd. 17. Juni 72 (StZ. II, 115).

92. Glücksbuden sind keine „Glücksspiele", sondern „Ausspielungen"; das Veranstalten derselben fällt nicht unter Nr. 14, sondern eventuell unter § 286; vgl. dort n. 6.

93. Nur Derjenige „hält ein Glücksspiel", welcher ein Anderen zum Mitspielen offen stehendes Glücksspiel veranstaltet hat oder unterhält: ZI. 12. März 69 (RhO. X, 144); Jena 24. Sept. 73 (GA. XXII, 104). Dazu gehört, daß er Anderen eine bereit gestellte Spieleinrichtung zum Mitspielen darbietet, in welcher er diesen mit besonderen Rechten (Pflichten) gegenübersteht: z. B. das Halten einer Bank (Schlußsatz); dagegen bedarf es besonderer im Voraus getroffener äußerer Veranstaltungen zur Ausführung des Spieles nicht; so: ZI. 29. Mai 78 (RhO. XIX, 287). Derjenige, welcher pointirt (der „Spieler"), gehört nicht hierher. Demgemäß bleibt der § ausgeschlossen, wenn das Glücksspiel so geartet ist, daß alle am Einzelspiele Theilnehmenden sich mit durchaus gleichen Rechten und Pflichten gegenüberstehen; dann „hält" keiner das Spiel, vielmehr wird dasselbe nur von

In den Fällen der Nummern 1. 2. 4. 5. 6 und 14 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf Einziehung der Risse von Festungen oder Festungswerken, der Vorräthe von Waffen oder Schießbedarf, der Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder anderen Formen, der Abdrücke oder Abbildungen oder der auf dem Spieltische oder in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§. 361. Mit Haft wird bestraft:

1) wer, nachdem er unter Polizei-Aufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 129; II. Entw.: § 357 Nr. 1; Pr. StGB.: § 116]. Vgl. §§ 38. 39.

Allen „gespielt". Dagegen macht es keinen Unterschied, ob das Spiel fortwährend von demselben „gehalten" wird, oder ob die Bank unter den Mitspielenden herumgeht: Zl. 30. Jan. 56 (JMbl. s. 68); cit. Zl. 29. Mai 78. Auch verliert der Bankhalter diese seine Stellung nicht dadurch, daß er gelegentlich selbst pointirt: Z. 26. Mai 52 c. Krüger.

94. Das „Halten" des Spiels muß der Oeffentlichkeit gegenüber die Gelegenheit des Mitspielens gewähren; vgl. § 85 n. 1—5; es genügt nicht, wenn diese Gelegenheit einzelnen individuellen Persönlichkeiten geboten war: Jena 24. Sept. 73 (GA. XXII, 104); *contra*: Zl. 29. Mai 78 (cit. n. 93).

95. Einziehung der in der Bank 2c. befindlichen Gelder vgl. den Schlußsatz.

Zum Schlußsatze. Vgl. § 40 und die Bemerkungen zu diesem.

96. Die Einziehung ist hier nicht durch das Vorhandensein der im § 40 hervorgehobenen Voraussetzungen bedingt. Inwiefern diese Einziehung als selbstständige Maßnahme erkannt werden kann, vgl. § 42 n. 2, § 367 n. 89.

§ 361.

1. In Betreff des Maßes der „Haft" vgl. § 360 n. 1.

Zu Nr. 1. Vgl. Nr. 2.

2. Die Nr. 1 setzt eine „Polizeiaufsicht" voraus, welche als gesetzlich anerkannte [Neben-] Strafe die Folge einer rechtskräftig gewordenen Verurtheilung war (§§ 38. 39): Zl. 17. Okt. 62 (GA. XI, 49); Inn.-MVf. v. 2. Nov. 1859 (VMbl. s. 306). Es macht keinen Unterschied, ob diese Strafe unmittelbar durch das Urtheil auferlegt oder ob sie auf Grund eines ihre „Zulässigkeit" aussprechenden Urtheils durch eine Verwaltungsbehörde ins Werk gesetzt worden ist; ebenso ist es gleichgültig, ob sie aus dem D. StGB. oder aus einem (früheren oder noch geltenden) Landesstrafgesetze verhängt war.

3. Nur die Zuwiderhandlung gegen die in Gemäßheit der betr. Gesetze auferlegten Beschränkungen zieht die Strafe nach sich; diese bleibt ausgeschlossen, wenn es sich um Beschränkungen handelt, welche von einer unzuständigen Behörde auferlegt waren, oder welche über den Kreis der als Folge der „Polizeiaufsicht" durch Gesetz statthaft erklärten Maßnahmen hinausgehen (z. B. Nichtanzeige eines Wohnungswechsels): Zl 8. Febr. 54 (GA. II, 546); vgl. § 39 n. 2; Inn.-MVf. v. 5. Sept. 1871 (JMbl. s. 253).

4. Handelt es sich um eine vor Einführung des StGB.'s verhängte Polizeiaufsicht, so ist das Maß und die Art der statthaften Beschränkungen nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit jener Verhängung in Geltung waren: Motive s. 17; vgl. EG. § 6 n. 17; Inn.-MInstr. v. 12. Apr. 1871 § 1. 11 (JMbl. s. 127); Herzog i. StRZ. XI, 582.

2) wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaats verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt;

[I. Entw.: § 128; II. Entw.: § 357 Nr. 2; Pr. StGB.: § 115.] Vgl. §§ 39 Nr. 2. 284. 363 Abs. 3; R.-Verfass. Art. 3; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 1—3. 12; BGes. v. 1. Juli 1870 üb. d. Erwerb ɩc. der Bundes- und Staatsangehörigkeit; RGes. v. 4. Mai 1874 (RGBl. s. 43).

---

5. Das StGB. § 39 kennt als „aufzuerlegende" Beschränkung nur die „Untersagung des Aufenthaltes an einzelnen bestimmten Orten"; vgl. l. c. Nr. 1 und dort die Bemerkungen n. 3—8; die unbefugte Rückkehr eines ausgewiesenen Ausländers (ib. Nr. 2) ist durch § 361 Nr. 2 besonders vorgesehen. Der § 39 Nr. 3 gewährt nur der Behörde ausgedehntere Befugnisse in Betreff der Haussuchungen, legt aber dem unter Polizeiaufsicht Gestellten für sein Thun und Lassen eine Beschränkung nicht auf.

6. Es bedarf der ausdrücklichen Feststellung, daß dem Angeschuldigten die betr. Beschränkungen „auferlegt" gewesen seien; handelt es sich daher um eine Zuwiderhandlung gegen die im § 36 Nr. 1 erwähnte Untersagung, so bedürfen die Stellung unter Polizeiaufsicht durch die Landespolizeibehörde auf Grund eines dieselbe für zulässig erklärenden rechtskräftigen Urtheils und jene stattgehabte Untersagung der ausdrücklichen Feststellung.

7. Als Dolus wird hier die Freiwilligkeit der Handlung und die Kenntniß vorausgesetzt, daß durch sie die auferlegten Beschränkungen überschritten werden; daher bleibt die Nr. 1 ausgeschlossen, wenn der Angeschuldigte in gutem Glauben handelte, oder bei seinem Thun einem unwiderstehlichen Zwange folgte: VII. 9. Okt. 62, Zl. 30. Nov. 66 (RbO. III, 70; VII, 685).

Zu Nr. 2. Vgl. Nr. 1.

8. Der Ausländer hat nicht das Recht zu verlangen, daß ihm der Aufenthalt im Reiche oder in einem einzelnen Bundesstaate gestattet werde; es ist daher den Polizeibehörden der einzelnen Bundesstaaten unbenommen, nach Maßgabe der Landesgesetze die Ausweisung aus dem Gebiete des Einzelstaates auszusprechen: das Gegentheil folgt nicht aus § 39 Abs. 2: Motive s. 59. In Preußen steht diese Befugniß nur den Regierungen (Drosteien) zu, da nur diese darüber zu befinden haben, ob Jemand In- oder Ausländer sei; vgl. AKO. v. 20. März 1838 Nr. 3 (die Ertheilung von Heimathsscheinen betr.); AKO. v. 10. März 1839; Min.-Vf. v. 27. Apr. 1827 (Ann. XI, 458); id. v. 9. März 1861 (VMBl. s. 66); *contra:* VPl. 10. Mai 58 (JMBl. s. 222); VII. 17. Juli 62 (RbO. II, 540); Inn.-MVf. v. 24. Sept. 1867 (VMBl. s. 336). — Dagegen können die Behörden eines Einzelstaates eine Ausweisung aus dem Reichs-Gebiete nur auf Grund einer ausdrücklichen reichsgesetzlichen Vorschrift und innerhalb der durch diese gezogenen Grenzen, verfügen, z. B. cit. § 39 Nr. 2; §§ 284 Abs. 2; 363 Abs. 3. — Dauer der Wirksamkeit einer gegen einen Ausländer in Folge der Polizei-Aufsicht verhängten Ausweisung aus dem Bundesgebiet: vgl. § 39 n. 11.

9. In Ermangelung positiver landesgesetzlicher Vorschriften kann ein Deutscher von den Behörden seines Heimathsstaats weder des Gebiets dieses letzteren noch des Reichsgebiets verwiesen werden, sollte er auch in einem anderen Bundesstaate eine Verurtheilung erlitten haben, welche seine Ausweisung aus diesem oder aus einem dritten Bundesstaate rechtfertigen könnte; vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 (ist in dieser Beziehung nicht ganz korrekt gefaßt).

10. Ebenso kann ein Deutscher in der Regel aus einem anderen Bundesstaate als seinem Heimathstaate nicht ausgewiesen werden; entgegengesetzte landesgesetzliche Bestimmungen sind durch das cit. (n. 9) Ges. v. 1. Nov. 1867 § 12 außer Kraft gesetzt: Lübeck (StRZ. XI, 240). Eine Ausnahme tritt ein, insoweit ein Deutscher in Folge einer erlittenen Bestrafung nach den Gesetzen seines Heimathsstaats Aufenthaltsbeschränkungen unterworfen werden kann; außerdem ist es den Landespolizeibehörden gestattet, aus dem Gebiete ihres Staates die einem anderen Bundesstaate angehörenden Inländer auszuweisen, welche innerhalb der letzten zwölf

Monate in (irgend) einem Bundesstaate wegen wiederholten Bettelns oder wegen wiederholter Landstreicherei bestraft wurden: cit. Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3. Ueber den Begriff der „Landespolizeibehörde" vgl. § 362 n. 4. Das Wort „bestraft" umfaßt die Verurtheilung und die Vollstreckung der verhängten Strafe (vgl. §§ 244. 245); es genügt sonach, wenn auch nur ein Theil der Vollstreckung in den letzten zwölf Monaten stattgefunden hat; die Bestrafung ist wegen „wiederholten Bettelns ꝛc." erfolgt, wenn bei letzterem die Voraussetzungen des (ersten) Rückfalls (§ 244) vorlagen; daß auch die vorhergegangene erste Bestrafung in derselben Frist erfolgt sei, ist nicht erforderlich. Da die im cit. § 3 ertheilte Befugniß an eine zwölfmonatige Frist geknüpft ist, so muß auch die innerhalb dieser Frist ausgesprochene Ausweisung mit dem Ablauf jener ihre Wirksamkeit verlieren.

11. Die durch das cit. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 ff. den Gemeinden unter gewissen Voraussetzungen gewährte Befugniß, einen Neu-Anziehenden abzuweisen, hat für den Thatbestand der in der Nr. 2 vorgesehenen Uebertretung keine Bedeutung, eine solche Abweisung kann stets nur für das Gebiet jener Gemeinde, also nicht für das Reichs- oder Einzelstaatsgebiet wirksam werden.

12. Ein mit Unrecht ausgewiesener Deutscher verwirkt durch eine Rückkehr ohne Erlaubniß nicht die Strafe der Nr. 2. Wendet ein wegen unbefugter Rückkehr verfolgter Ausgewiesener ein, daß er als „Inländer" nicht habe ausgewiesen werden dürfen, so hat der befaßte Strafrichter die Begründetheit dieses Einwandes zu prüfen, d. h. ob jener Inländer sei, ob eventuell bei ihm die Voraussetzungen vorlagen, an welche das Gesetz die Statthaftigkeit und Wirksamkeit (Dauer) der Ausweisung eines Inländers geknüpft hat, und ob die Ausweisung von einer zuständigen Behörde ausgegangen sei; dagegen hat er, wenn diese Fragen zu bejahen sind, weiter nicht zu untersuchen, ob im Uebrigen eine genügende Veranlassung zur Ausweisung vorlag, da hierüber die Polizeibehörde nach ihrem Ermessen zu befinden hat. — Für die älteren Provinzen des Pr. Staates hatte eine AKO. v. 10. März 1839 (GS. S. 106) vorgeschrieben, daß, wenn ein als Ausländer des Landes verwiesener, polizeilich über die Grenze gebrachter Landstreicher demnächst zurückkehre und dieserhalb zur Untersuchung gezogen, ein Inländer zu sein behaupte, oder wenn die Frage: ob derselbe dem diesseitigen Staate angehöre, sonst irgend zweifelhaft sei — die Gerichte die geschlossenen Untersuchungsakten der betr. Regierung zur gutachtlichen Aeußerung mittheilen und dieses Gutachten dem Erkenntnisse zu Grunde legen sollten. Diese Vorschrift dürfte jetzt nur noch eine instruktionelle Bedeutung haben, und die demnächstige richterliche Entscheidung nicht binden: v. Rönne Staatsrecht I, 294 n. 2. Jedenfalls ist sie als Ausnahmebestimmung auf den gedachten Fall zu beschränken; in allen anderen Fällen hat daher der Strafrichter jene Frage selbstständig zu lösen; vgl. Oppenhoff Ressortgess. S. 32; Inn.-MVf. v. 6. Juli 1868 (BMbl. S. 250); das OTr. hat sich mehrfach auf die selbstständige Prüfung dieser Frage eingelassen.

13. Ein unter der früheren Gesetzgebung aus einem (andern) Bundes-Staate ausgewiesener Deutscher macht sich durch seine Rückkehr ohne Erlaubniß nur dann strafbar, wenn die ihm jetzt gewährte allgemeine Freizügigkeit nicht zu Statten kommt, d. h. wenn einer der unter n. 10 erwähnten Ausnahmefälle vorliegt: Beckmann i. StRZ. XII, 172; *contra*: OG. Hamburg: ib.

14. Für die Anwendung der Nr. 2 macht es keinen Unterschied, ob die Landesverweisung auf Grund des jetzt geltenden, oder unter der Herrschaft eines früheren Gesetzes nach diesem, ob sie richterlich ausgesprochen oder polizeilich angeordnet worden ist: BPl. 10. Mai 58 (JMbl. S. 222). Vgl. n. 25.

15. Daß die Ausweisung durch Transport über die Grenze zwangsweise in Vollzug gesetzt worden sei, wird nicht erfordert; auch wenn der Ausgewiesene freiwillig das Land verlassen hat und dann zurückkehrt, ist die Strafe verwirkt. Anders verhält sich die Sache, wenn der Verurtheilte das Land gar nicht verlassen hat.

16. Durch eine prozessualisch (z. B. durch die Pr. Crim.-Ordn. § 572) angeordnete Verwarnung vor der Rückkehr ist die Strafbarkeit nicht bedingt.

17. Die Erlaubniß, welcher ein durch richterliches Erkenntniß des Landes Verwiesener zur Rückkehr bedarf, kann nur im Begnadigungswege ertheilt werden. War die Landesverweisung polizeilich angeordnet (n. 14), so kann die Rückkehr durch

3) wer als Landstreicher umherzieht;

[I. Entw.: § 350 Nr. 3; II. Entw.: § 357 Nr. 3; Pr. St-GB.: § 117]. Vgl. § 362; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 3. 12 (BGbl. S. 55).

4) wer bettelt oder Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt, oder Personen, welche seiner Gewalt und Auf-

---

diejenige (zuständige) Polizeibehörde gestattet werden, in deren Bezirk der Ausländer zurückzukehren wünscht: Inn.-M.-Vf. v. 9. März 1861 (VMbl. S. 66).

Zu Nr. 3.

18. „Landstreicher" ist, wer habituell zweck-, geschäfts- und arbeitslos von einem Orte zum andern umherzieht, ohne die Mittel zu seinem Unterhalte zu besitzen und ohne eine Gelegenheit zum Erwerbe desselben aufzusuchen; der Mangel von Legitimationspapieren ist an sich gleichgültig; vgl. BGes. ü. d. Paßwesen v. 12. Okt. 1867; BI. 4. Juli 77 (RbO. XVIII, 498). Dem der Landstreicherei Angeschuldigten liegt nicht der Nachweis ob, daß er die Mittel zum Unterhalte besitze oder eine Gelegenheit zu demselben aufgesucht habe; vgl. für die Folge RStPO. § 260; der Instanzrichter ist indessen nicht behindert, die Mittellosigkeit &c. für erwiesen zu erachten, wenn der Angeschuldigte nicht selbst Anhaltspunkte an die Hand giebt, aus welchen der Besitz der Unterhaltsmittel oder das Aufsuchen einer Erwerbsgelegenheit gefolgert werden kann. Vgl. Inn.-MVf. v. 7. Aug. 1875 (VMbl. S. 231: erachtet es zur strafrechtlichen Verfolgung für ausreichend, wenn ein Unbekannter, dessen Mittel- und Erwerbslosigkeit konstatirt ist, durch sein Auftreten und Verhalten Verdacht erregt und von der Behörde aufgefordert, solchen Verdacht durch einen Ausweis über seine Persönlichkeit, seine Unbescholtenheit und seine ehrlichen Absichten zu beseitigen, dies zu thun unterläßt oder gar verweigert).

19. Das Umherziehen &c. muß ein zweckloses sein; wer sich aus einer gerechtfertigten Ursache an einen andern Ort begeben hat, und nun den dortigen Aufenthalt verlängert, ohne sich im Besitze der Mittel zu seinem Unterhalte zu befinden, ist deshalb noch nicht Landstreicher: ZI. 19. Okt. 62 (RbO. III, 130).

20. Das Umherziehen muß „von einem Orte zum andern" geschehen, also sich über einen ausgedehnteren Umkreis erstrecken; ein Umherziehen am eigenen Wohnorte genügt nicht; ebensowenig reicht es aus, wenn Jemand an einzelnen Tagen von seinem Wohnorte aus die nächste Umgebung (bettelnd) abstreicht, um jeden Abend nach Hause zurückzukehren: Rostock (GA. XIX, 623). Wie lange das Umherziehen gedauert haben müsse, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles: ZI. 4. Jan. 67 (RbO. VIII, 10). Die Gesammtthätigkeit stellt nur einen einzigen Straffall dar: Manh. (BAnn. 37 S. 155).

21. Durch den Mangel eines festen Wohnsitzes ist der Thatbestand der Landstreicherei nicht bedingt: ZI. 27. März 67 (RbO. VIII, 213).

22. Arbeitsunfähigkeit schließt die Strafbarkeit nicht aus: ZII. 6. Febr. 68 (RbO. IX, 112); B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4ff.

23. Bettelt ein Landstreicher (Nr. 4), so liegt Realkonkurrenz vor.

24. In Betreff des gegen einen zur „Haft" verurtheilten Landstreicher zulässigen Arbeitszwanges, und der neben derselben statthaften Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zur Unterbringung in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

25. Dem wegen wiederholter Landstreicherei Verurtheilten kann in den nächsten zwölf Monaten der Aufenthalt in einem andern als seinem Heimatbstaate von der Polizeibehörde verweigert werden: B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3; vgl. oben n. 10.

26. Nach einer Pr. JMVf. v. 23. Mai 1871 (VMbl. S. 250) sollen die Polizeiverwalter von jeder rechtskräftigen Bestrafung wegen Landstreicherei den Polizeibehörden des Wohn- (Herkunfts-) und des letzten Aufenthaltsortes unter der Adresse des Landraths Mittheilung machen.

Zu Nr. 4.

27. „Betteln" bezeichnet das Ansprechen eines Fremden um eine milde Gabe für den Lebensunterhalt (Almosen); vgl. ZPl. 29. Okt. 55 (Entsch. 31. S. 223).

sicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, vom Betteln abzuhalten unterläßt;

[I. Entw.: § 350 Nr. 2; II. Entw.: § 357 Nr. 4; Pr. StGB.: §§ 118. 341.] Vgl. §§ 362. 235; B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3 (BGbl. s. 55).

Ein Unterstützungsgesuch, welches an einen durch Verwandtschaft, Freundschaft rc. nahe Verbundenen gerichtet wird, ist kein Betteln: JMBf. v. 19. März 1831 (Ann. XV, 128); Koch n. 9. Ebenso verhält es sich mit einer vereinzelten an einen Fremden oder eine Behörde gerichteten Bitte um Unterstützung bei augenblicklichen zufälligen Nothständen oder Verlegenheiten: Zl. 14. Sept. 60 c. Günther; KBII. s. 176 zu § 313 des Pr. Entw. v. 1850; Meckl. OG. (GSaal 26 s. 552); dagegen wird ein wirkliches Betteln durch das Vorhandensein einer Noth nicht straflos, insofern kein „Nothstand" (§ 54) vorliegt: BII. 31. Jan. 61 c. Vortscheid.

28. Wesentlich ist, daß die Ansprache sich auf eine freiwillige Gabe beziehe; der Begriff des Bettelns trifft nicht zu, wenn dem Angesprochenen die Freiheit der Entschließung entzogen wird: Zl. 15. Nov. 61 (RbO. II, 73: fand in der betr. Handlung der versuchten Postvorschußerhebung auf Grund eines Bettelbriefs, einen Betrugsversuch). — Inwiefern eine durch Täuschung hervorgerufene Mildthätigkeit einen Betrug darstelle, darüber vgl. § 263 n. 36.

29. Das Betteln kann mündlich, schriftlich oder stillschweigend durch Handlungen begangen werden: Beschl. Pl. 21. Nov. 49 (JMbl. 50 s. 6). Vgl. Pr. AKO. v. 13. Juli 1836 (RS. V, 423).

30. Zum Thatbestande des „Bettelns" gehört nicht eine Mehrheit von Fällen; jeder einzelne Fall begründet die Anwendung des Strafgesetzes (: BKH. 22. Dez. 52, RA. 48. II. 33), und eine Mehrheit von Fällen die Anwendung der §§ 74 ff. Ist daher ein Angeschuldigter von der Anklage: „im Monat Januar rc. bei A. gebettelt zu haben" freigesprochen worden, so kann er gleichwohl auf Grund einer Anklage: „in demselben Monat bei B. gebettelt zu haben" noch immer verfolgt werden: B. 24. Nov. 52 c. Strenge.

31. Das „Anleiten oder Ausschicken von Kindern zum Betteln" ist eine selbstständige Uebertretung, nicht eine Theilnahme an der der Kinder rc.; sonach ist der Anleitende rc. strafbar, sollte auch das Kind wegen Unzurechnungsfähigkeit straflos sein. — Der Ausdruck „Kind" ist hier nicht, wie unter Nr. 9, im Verhältniß zu den Eltern gebraucht, sondern auf eine im Kindesalter stehende Person zu beziehen; *contra:* Meves s. 368 (rechnet dahin nur die leiblichen, die Stief-, Adoptiv- und Pflegekinder).

32. Der Schluß der Nr. 4 bestraft die Unterlassung des zur Pflicht gemachten Abhaltens vom Betteln; somit ist der Thatbestand durch keine positive Thätigkeit bedingt: BI. 17. Juli 55 (JMbl. s. 350). Jene Unterlassung muß dem Angeschuldigten nachgewiesen und festgestellt werden; sie folgt nicht mit Nothwendigkeit aus der Thatsache des Bettelns der Kinder rc., sofern nicht der Instanzrichter hieraus nach der Belegenheit des Einzelfalles das Nichtabhalten folgern zu können glaubt, vgl. n. 18.

33. Die Strafbarkeit ist nicht nothwendig dadurch bedingt, daß der Angeschuldigte von dem Betteln des zu Beaufsichtigenden Kenntniß gehabt; ebensowenig ist erforderlich, daß der letztere früher eine Neigung zum Betteln an den Tag gelegt habe; der Mangel jeder Aufsicht rechtfertigt die Anwendung der Nr. 4: Rüd. n. 5; *contra*: Schw. s. 780.

33a. Eine Person ist der „Gewalt und Aufsicht des Vorstands der Hausgenossenschaft untergeben", wenn ein rechtliches oder thatsächliches Verhältniß besteht, in Folge dessen sie seinen Anordnungen Folge zu leisten hat; dies trifft nach Rhein. Rechte (C. civil art. 213) zu bei der Ehefrau ihrem Manne gegenüber: BII. 3. Dez. 74 (RbO. XV, 842); vgl. n. 63; *contra*: Meves s. 369.

34. In Betreff der Statthaftigkeit eines Arbeitszwangs gegen den aus Nr. 4 Verurtheilten, sowie in Betreff der Unterbringung desselben in ein Arbeitshaus vgl. § 362.

5) wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand geräth, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß;

[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 5; Pr. StGB.: § 119 Nr. 1.] Vgl. § 362.

6) eine Weibsperson, welche wegen gewerbsmäßiger Unzucht einer polizeilichen Aufsicht unterstellt ist, wenn sie den in dieser Hinsicht zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes erlassenen polizeilichen Vorschriften zuwider-

---

Zu Nr. 5.

35. Erfordert wird eine wirkliche (durch den „Zustand" des Angeschuldigten bedingte, also nicht blos fingirte) Unfähigkeit, sich und die Seinigen zu ernähren: KB. II. Nr. III. s. 7 (GA. IV, 114), nicht aber eine Arbeitsunfähigkeit: Münch. 5. Mai 73 (BEntsch. III, 225).

36. Der hülflose „Zustand" braucht kein dauernder zu sein. Demgemäß schließt die spätere Beseitigung desselben bezw. die nachträgliche Erstattung der für den Unterhalt nöthig gewordenen Aufwendungen die Strafbarkeit nicht aus: Zl. 6. Nov. 74 (RbO. XV, 752).

36a. Wer nicht (unmittelbar) durch „Müßiggang rc.", sondern auf andere verschuldete Weise in jenen Zustand gerathen ist, verfällt nicht der Strafe aus Nr. 5; Beisp. eine Prostituirte, welche sich durch ihren unsittlichen Lebenswandel Krankheiten zuzieht, und dadurch eine Kur nöthig macht, deren Kosten zu tragen sie (zur Zeit) außer Stande ist: Zl. 6. Nov. 74, cit. n. 36.

Zu Nr. 6.

37. Nr. 6 lautete ursprünglich: „eine Weibsperson, welche, polizeilichen Anordnungen zuwider, gewerbsmäßig Unzucht treibt". Diese Fassung gab zu der Streitfrage Anlaß, ob die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht von dem Vorhandensein polizeilicher Anordnungen abhängig sei. Die Novelle beseitigt diese Streitfrage, indem sie die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Unzucht als Regel hinstellt und ausnahmsweise deren Straflosigkeit nur da eintreten läßt, wo die Polizeibehörde spezielle Duldung unter Kontrole gewährt und den bezüglichen zur Sicherung der Gesundheit rc. erlassenen polizeilichen Anordnungen von den betreffenden Personen nicht zuwidergehandelt wird. Demgemäß verpönt Nr. 6 gegenwärtig zwei ganz verschiedene Fälle, nämlich einmal, den einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Dirnen gegenüber, jede Zuwiderhandlung gegen die hier fraglichen polizeilichen Anordnungen als solche, d. h. als eine besondere, selbstständige Uebertretung, sodann aber, den nicht polizeilich kontrolirten Dirnen gegenüber, die gewerbsmäßige Unzucht schlechthin, d. h. ohne Rücksicht auf das Bestehen und die Uebertretung besonderer Polizeiverordnungen. Vgl. Mot. s. 58.

37a. Hiernach ist unter „polizeilicher Aufsicht" hier nicht diejenige Aufsicht zu verstehen, welche über Lohndirnen wegen eines polizeilich zu verhindernden gewerbsmäßigen Unzuchtsbetriebs verhängt wird, eine öffentliche Dirne vielmehr nur dann „einer polizeilichen Aufsicht unterstellt", wenn ihr Unzuchtsbetrieb ein geduldeter (concessionirter) und sie ebendarum einer besonderen Kontrole unterworfen ist; folgeweise findet z. B. auf die nach dem Braunschw. Sittenpolizei-Ges. v. 16. Okt. 1873 wegen Liederlichkeit unter polizeiliche Aufsicht gestellten Dirnen nicht die Eingangs-, sondern die Schlußbestimmung der Nr. 6 Anwendung: Wolfenb. 20. Mai 76 (Br. Z. 23 s. 149).

handelt, oder welche, ohne einer solchen Aufsicht unterstellt zu sein, gewerbsmäßig Unzucht treibt;
[I. Entw.: § 156; II. Entw.: § 357 Nr. 6; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 146.] Vgl. § 362; RStPO. § 104 Abs. 2.

37b. In Folge der so veränderten Fassung der Nr. 6 ist es nicht mehr statthaft, die einer polizeilichen Aufsicht unterstellten Weibspersonen durch Exekutivstrafen, wie es in Preußen früher geschah, zur Befolgung der in Nr. 6 erwähnten „polizeilichen Vorschriften" anzuhalten; so: Inn.-MVf. v. 12. Mai 1876; vgl. oben s. 756 n. 35; *contra:* Inn.-MVf. v. 25. März 1878 (VMBl. s. 83: erachtete es daher für zulässig, daß eine wegen Beziehens einer ihr verbotenen Wohnung aus Nr. 6 bestrafte Prostituirte durch Exekutivstrafen zum Verlassen jener Wohnung angehalten werde).

37c. Diese „polizeilichen Vorschriften" können nach Maßgabe der Landesgesetze von der zuständigen Orts- oder von der höhern Polizeibehörde ausgehen. Sie können gebietender Natur sein, z. B. Anzeige der Wohnung, periodische Meldungen, Gestellung zu periodischen ärztlichen Untersuchungen ꝛc. zur Pflicht machen: Münch. 10. Aug. 72 (StZ. I, 381), sie können aber auch in Verbotsbestimmungen bestehen, z. B. in Betreff des Besuchs einzelner öffentlicher Lokale oder des Herumtreibens auf der Straße.

38. Die „polizeiliche Vorschrift" muß eine generelle, auf alle der Gewerbsunzucht Nachgehende gleichmäßig anzuwendende sein; individuell erlassene Weisungen oder Untersagungen können die Anwendung der Nr. 6 nicht rechtfertigen; vgl. jedoch VII. 8. u. 15. Febr. 77 (RbO. XVIII, 112; GA. 25 s. 60).

39. In Betreff der beim Erlasse der polizeilichen Vorschriften zu beobachtenden Förmlichkeiten, ihrer Verkündung ꝛc. gilt das s. 757 n. 41 Gesagte; *contra*: VII. 8. u. 15. Febr. 77 (cit. n. 38: es genüge, selbst bei einer allgemeinen Vorschrift, wenn die Vorschrift der Angeschuldigten persönlich bekannt gemacht sei).

40. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Kenntniß von der ergangenen polizeilichen Anordnung bedingt: Abschn. 29 (s. 752) n. 9; vgl. jedoch VII. 8. u. 15. Febr. 77 (cit. n. 38).

40a. Die Anwendbarkeit der Nr. 6 erfordert nicht, daß die Angeschuldigte gerade zur Zeit (in derselben Nacht ꝛc.), wo sie der polizeilichen Anordnung zuwiderhandelte, nachweislich Unzucht getrieben habe: Münch. 13. Nov. 75 (BEntsch. V, 499).

41. „Unzucht" bezeichnet hier die Vollziehung des Beischlafs (auch die naturwidrige): ZI. 30. Sept. 53 (GA. I, 704); ZII. 23. Febr. 60 c. Schönherr; *contra*: Meves s. 284. Als solche ist jede Geschlechtsvereinigung anzusehen: ist es zu einer derartigen Vollziehung nicht gekommen, so kann nur ein (strafloser) Versuch vorliegen: BII. 4. Juni 55 (GA. III, 603); vgl. Münch. 21. März 79 (BEntsch. IX, 173).

42. Ueber den Begriff „gewerbsmäßig" vgl. § 260 n. 2ff. Danach wird die Unzucht gewerbsmäßig betrieben, wenn eine Weibsperson aus dem fortgesetzten unzüchtigen Verkehr mit (einer Mehrheit von) Männern eine Erwerbsquelle macht: ein einmaliges Preisgeben (gegen Entgelt) genügt nicht; *contra*: Meckl. OG. (GSaal 27 s. 226); Wolfenb. 1. Juni 78 (Br. Z. 25 s. 180: insofern dasselbe mit der Absicht der Wiederholung zur Schaffung einer dauernden Erwerbsquelle geschehe); auch ist es unerläßlich, daß der Verkehr auf eine Mehrheit von Männern berechnet sei; die von einem Einzelnen unterhaltene Mätresse verwirkt nicht die Strafe der Nr. 6; dagegen bedarf es keines Preisgebens an Jeden ohne Unterschied: B. 2. Mai 52 (GA. I, 83). — Treffen die obigen Voraussetzungen zu, so macht es keinen Unterschied, ob Bezahlung ausbedungen, angenommen oder auch nur stillschweigend erwartet war: ZII. 14. Juni 73 (RbO. XIV, 430).

43. Das gewerbsmäßige Treiben umfaßt alle Einzelfälle als einheitliche Uebertretung: wegen aller kann nur einmalige Bestrafung erfolgen, vgl. § 74 n. 10.

44. Theilnahme an dieser Uebertretung ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, sie wird durch den Begriff der Kuppelei (§§ 180. 181) nicht ausgeschlossen. Damit aber Theilnahme anzunehmen sei, muß sich die Handlungsweise auch auf die Gewerbsmäßigkeit des Unzuchtbetriebs mit beziehen; der bloße Zuhälter ist nicht Theilnehmer.

7) wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten;

[I. Entw.: § 350 Nr. 4; II. Entw.: § 357 Nr. 7; Pr. StGB.: §§ 119 Nr. 2.] Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4 ff. (BGbl. S. 56); BGes. v. 6. Juni 1870 §§ 1. 28 ff. 62. 63 (BGbl. S. 360).

8) wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde bestimmten Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und

---

45. Zulässigkeit eines Arbeitszwangs gegen die Verurtheilte sowie der Unterbringung in ein Arbeitshaus, vgl. § 362.

46. Nach dem zu § 2 des EG.'s unter n. 3 Gesagten ist das im Hann.-Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 §§ 92. 93 (in der durch die NEB. Art. XV Nr. 1 abgeänderten Gestalt) gegen „Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben", ergangene Strafverbot durch Nr. 6 nicht außer Kraft gesetzt.

Zu Nr. 7.

47. Die Hülfsbedürftigkeit allein genügt nicht zur Anwendung dieser Nr., so lange der Arme nicht wirklich aus „öffentlichen Armenmitteln" eine Unterstützung empfängt. Als „öffentliche Armenmittel" sind aber nicht blos die der Orts- oder Landarmenverbände anzusehen (BGes. v. 6. Juni 1870 § 2 ff.); es gehören vielmehr alle zur Armenpflege bestimmten, unter der Leitung einer öffentlichen Behörde stehenden Mittel hierher; das Gegentheil dürfte von solchen Stiftungsfonds gelten, welche von Privatpersonen geleitet werden.

48. Welche Behörde berufen sei, eine „Arbeit anzuweisen", ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; es kann dieses sowohl die Ortspolizei- als die mit der Verwaltung der betr. Mittel betraute Behörde sein.

49. Nur die „aus Arbeitsscheu" hervorgegangene „Weigerung" ist strafbar; daher trifft die Nr. 7 nicht zu, wenn der Arme die Verrichtung der zugewiesenen Arbeit deshalb verweigert, weil er dazu physisch unvermögend, jene also nicht „seinen Kräften angemessen" ist (worüber der Richter zu entscheiden kompetent ist): Münch. 9. Nov. 78 (BEntsch. VIII, 553); oder weil er sich bereits einem Dritten gegenüber zur Vornahme anderer Arbeiten verpflichtet hat: BII. 24. Apr. 62, Zl. 10. Jan. 66 (RdO. II, 357; VII, 13). Dagegen kann der Instanzrichter „Arbeitsscheu" annehmen, wenn der Hülfsbedürftige der ihm zugewiesenen, seinen Kräften entsprechenden Beschäftigung eine andere lediglich deshalb vorzieht, weil sie bequemer oder leichter ist. Zur Uebernahme einer Arbeit für Dritte bedarf der unterstützte Arme nicht der Zustimmung der Behörde: Zl. 29. Juni 66 (RdO. VII, 395).

50. Zulässigkeit eines Arbeitszwanges 2c.; vgl. § 362.

Zu Nr. 8.

51. Die Zuständigkeit der Behörde zur Bestimmung der hier gedachten Frist richtet sich nach den Landesgesetzen. In Preußen sind dazu nicht blos die Orts- sondern auch die diesen vorgesetzten höheren Polizeibehörden (Landrath 2c.) befugt: Zl. 1. März 61 (RdO. I, 285); vgl. Ges. v. 21. Mai 1855 Art. 12.

52. Die Fristbestimmung muß individuell für den Einzelfall „nach dem Verluste des bisherigen Unterkommens" (mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände) erfolgen; eine allgemeine Anweisung: sich nach dem jedesmaligen Verluste eines Unterkommens binnen einer bestimmten Frist ein solches wieder zu verschaffen, kann die Anwendung der Nr. 8 nicht rechtfertigen: Z. 19. Mai 52 (GA. I, 78).

53. „Unterkommen" beschränkt sich nicht auf den Besitz einer Wohnung, sondern begreift allgemein die Mittel zum Unterhalte: Zl. 5. Juni 61, BI. 21. Febr. 73, Münch. 19. Okt. 77 (RdO. I, 423; XIV, 162; BEntsch. VII, 461).

auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe;
[I. Entw.: § 350 Nr. 5; II. Entw.: § 357 Nr. 8; Pr. StGB.: § 119 Nr. 3.] Vgl. B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4 ff. (BGBl. S. 55).
Preußen: Vgl. Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11—15 (GS. S. 314).

---

54. Zur Ausschließung der Nr. 8 genügt es, wenn Jemand augenblicklich insoweit Wohnung und Unterhalt hat, daß nicht zu besorgen steht, er werde der Armenpflege zur Last fallen; vgl. ZI. 28. Sept. 55 (GA. III, 836); Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 4. 5. Zur Verfolgung weitergehender Zwecke (z. B. zur Verhütung der Gewerbsunzucht) kann diese Nr. nicht dienen; vgl. ZI. 9. Jan. 63 (GA. XI, 208). Wer ein Unterkommen hat, braucht nicht seine Berechtigung zu demselben darzuthun; der thatsächliche Besitz schließt die Strafbarkeit aus: ZI. 30. Mai 56 c. Wessalowska. Ebenso genügt es zur Anwendung der Nr. nicht, wenn der Angeschuldigte den ihm von der Polizeibehörde ergangenen Befehl zur Räumung einer Wohnung unbefolgt oder ein polizeiliches Verbot (z. B. des Aufenthalts bei einer Kupplerin) unberücksichtigt läßt: ZI. 5. Juni 61, BI. 2. Febr. 66 (RdO. I, 270; VII, 82); *contra:* JKanzl. Neustrel. i. GSaal 25 S. 53.

55. Nr. 8 bezieht sich (abweichend von Nr. 5) nur auf die Beschaffung des eigenen Unterkommens, nicht auch auf das Unterkommen derjenigen Personen, für deren Ernährung man zu sorgen hat: BII. 19. März 55 (Entsch. 30 S. 333); KB. II. (GA. IV, 114); *contra*: Dresd. 11. Jan. 75 (StZ. VI, 69).

56. Eine Ehefrau kann zur Beschaffung eines Unterkommens nicht angehalten werden, weil sie verpflichtet ist, bei ihrem Ehemanne zu wohnen: ZI. 5. März 55 (GA. VI, 391); es sei denn, daß der Mann nicht im Stande wäre, seiner Pflicht gemäß der Frau Wohnung und Unterhalt zu gewähren; dann kann die Frau in die Lage kommen, für das Unterkommen des Mannes sorgen zu müssen: Pr. ALR. II, 1 §§ 174. 262; BI. 22. Juni 59 (GA. VII, 541).

57. Auch den Minderjährigen trifft die Strafe, wenn er es unterläßt, die ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, um ein Unterkommen zu erlangen; der Umstand, daß er nach dem Civilgesetz nicht fähig ist, allein bindende Verpflichtungen einzugehen, genügt für sich allein nicht, um ihn straflos zu machen: BI. 29. Okt. 69 (RdO. X, 678).

58. Die Worte „wer nicht nachweisen kann, daß ꝛc." sind nicht dahin aufzufassen, als ob dem Angeschuldigten formell eine Beweislast auferlegt sei; vielmehr haben Staatsanwalt und Richter in Betreff dieses Punktes alle diejenigen Rechte und Pflichten, welche die Strafprozeßgesetze ihnen rücksichtlich der Beweiserhebung beilegen. Jene Worte deuten nur an, daß der Richter aus dem Mangel solcher geeigneten, ihm durch die Angeschuldigten dargebotenen Anhaltspunkte für das Gegentheil den thatsächlichen Schluß herleiten kann, daß jener die ihm obliegenden Bemühungen nicht angewendet habe; vgl. n. 18. 32 und RStPO. § 260.

59. Die Worte: „der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet" sind auf die für den betreffenden Obdachlosen nach den obwaltenden Umständen möglichen Bemühungen zu beziehen: ZII. 24. Jan. 56 c. Kösterke.

60. Es läßt sich nicht grundsätzlich aufstellen, daß die Pflicht des Obdachlosen darauf beschränkt sei, sich an seinem Wohnorte ein Unterkommen zu suchen, daß also zur Abwendung einer Bestrafung der Nachweis genüge, daß er an diesem Wohnorte ein Unterkommen nicht habe finden können; *contra*: ZI. 6. Juli 63 (RdO. III, 549). Dagegen ist es dem Instanzrichter unbenommen, aus den für den Unterstützungswohnsitz und die eventuelle Verpflichtung der Armenverbände zur Armenpflege geltenden Grundsätzen bzw. aus der Befugniß der Gemeinden, einen hülfsbedürftigen Anziehenden abzuweisen (B.-Freizügigk.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 4 ff.; BGes. v. 6. Juni 1870 § 1 ff.), den thatsächlichen Schluß herzuleiten, daß es dem Angeschuldigten nicht möglich gewesen sei, in einer anderen Gemeinde ein Unterkommen zu finden, sollte auch nicht nachgewiesen sein, daß er zu diesem Zwecke Bemühungen aufgewendet habe: ZII. 24. Jan. 56 c. Böhring.

61. Statthaftigkeit eines Arbeitszwanges ꝛc. gegen den Verurtheilten; vgl. § 362.

9) wer Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen, sowie von der Begehung strafbarer Verletzungen der Zoll- oder Steuergesetze, oder der Gesetze zum Schutze der Forsten, der Feldfrüchte, der Jagd oder der Fischerei abzuhalten unterläßt. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Haftbarkeit für die den Thäter treffenden Geldstrafen oder anderen Geldleistungen werden hierdurch nicht berührt.

In den Fällen der Nr. 9 kann statt der Haft auf Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark erkannt werden.

[I., II. Entw.: (fehlte). — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II. — Pr. StGB. (fehlte).]
Preußen: Vgl. HDGes. §§ 10. 11; Forstdiebst.-Ges. §§ 11. 12. 36.

Zu Nr. 9.

62. Die Nr. 9 ist eine durch die Novelle neu eingeführte Vorschrift. Sie dehnt (vorbehaltlich des in n. 31 a. E. Gesagten) das, was Nr. 4 bezüglich des Bettelns bestimmt, auf Diebstähle 2c. aus. Demgemäß dienen die Bemerkungen in n. 32—33a gleichzeitig zur Erläuterung der Nr. 9. Auch hier ist die Strafbarkeit der Kinder 2c. nicht Bedingung für die Bestrafung der Eltern 2c.

63. Die Worte „welche . . . . . gehören" beziehen sich auf „Kinder" mit: Stenogr. Ber. S. 1026; vgl. n. 31. Zu den anderen 2c. Personen gehören auch im Gebiete des franz. Rechts die Ehefrauen: Münch. 27. Juli 77, 20. Febr. 78 (BEntsch. VII, 333; VIII, 89); vgl. n. 33a.

64. Unter „Diebstählen" sind hier die Entwendungen im Sinne des § 370 Nr. 5 mitverstanden; vgl. dort n. 17, Münch. 10. Mai 78 (BEntsch. VIII, 248), Meves S. 371.

65. Zur Anwendbarkeit der Nr. 9 wird nicht die gewohnheitsmäßige Begehung von Diebstählen 2c. seitens der Kinder 2c. vorausgesetzt. Andererseits verlangt Nr. 9 nicht das unterlassene direkte Abhalten von einem einzelnen bestimmten Diebstahle; das Wesen der Uebertretung ist vielmehr in der Unterlassung der pflichtmäßigen und den Umständen nach möglichen Aufsicht zu suchen: Sten. Ber. S. 1026, und oben n. 33. Dafür, daß letzteres der Fall sei, begründet nicht etwa der bloße Beweis der That des Kindes 2c. eine Vermuthung, deren Entkräftung durch den Nachweis des Gegentheils dem Vater 2c. obläge, jene Frage ist vielmehr Gegenstand der freien Beweiswürdigung durch den Richter: Zl. 5. Juli 78 (RbO. XIX, 356). Vgl. RStPO. § 260.

66. Die im zweiten Satze der Nr. 9 aufrecht erhaltenen Vorschriften kommen eventuell neben der Nr. 9 zur Anwendung; *contra:* Meves S. 371, welcher annimmt, daß da, wo jene Vorschriften Platz greifen, die Anwendbarkeit der Nr. 9 fortfalle. Letzteres dürfte allerdings, den §§ 10. 11 des Pr. HDGes.'s gegenüber, zutreffen, da diese aus denselben Motiven hervorgegangen sind, welchen auch die Nr. 9 ihre Entstehung verdankt; vgl. V. 23. Nov. 72 (RbO. XIII, 629). Inzwischen schreibt der dem cit. § 10 entsprechende § 11 des Pr. Forstdiebst.-Ges.'s die gleichzeitige Anwendung der beiderlei Bestimmungen ausdrücklich vor. In Betreff der Frage, inwiefern der § 14 Abs. 2. 3 des Braunschw. Forststrafgesetzes v. 26. Juli 1837 unter der Herrschaft der Nr. 9 seine Geltung bewahrt habe, vgl. Wolfenb. 3. Okt. 76 (Br. Z. 24 S. 36).

67. Ueber das Verfahren im Falle des Zusammenhangs einer Uebertretung im Sinne der Nr. 9 mit Zuwiderhandlungen gegen das Pr. Forstdiebst.-Ges. vgl. dort § 36.

§. 362. Die nach Vorschrift des § 361 Nr. 3 bis 8 Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.

---

§ 362.

1. Der im Abs. 1 fakultativ gestattete Arbeitszwang bildet eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 18 Abs. 2. Die Vorschrift des § 16 Abs. 2, nach welchem der zur Gefängnißstrafe Verurtheilte auf sein Verlangen zu beschäftigen ist, greift hier nicht Platz. Die Beschäftigung außerhalb der Strafanstalt ist nicht von der Zustimmung des Verurtheilten (§ 16 Abs. 3) abhängig gemacht; vgl. § 15 n. 4. 5. Die Vollstreckung der qualifizirten Haft des § 362 ist in Preußen besonders geregelt durch §§ 11 ff. der MVf. v. 19. Febr. 1876 (JMbl. s. 38).

2. In Betreff der „ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Arbeiten" vgl. § 16 n. 7.

3. Die im Abs. 2 für statthaft erklärte „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde" darf in einem Strafbefehle nicht ausgesprochen werden: RStPO. § 447. — Es ist zulässig, sie auch gegen Strafunmündige auszusprechen; vgl. § 57 n. 22.

4. Der der Pr. Gesetzgebung entlehnte Ausdruck „Landespolizeibehörde" bezeichnet (hier und im B.-Freizügig.-Ges. v. 1. Nov. 1867 § 3) nicht die Polizeibehörde des betr. „Landes" (Einzelstaats), sondern die den Ortsbehörden vorgesetzte (unmittelbar unter der Centralverwaltung stehende) höhere (Provinzial-) Polizeibehörde; vgl. Motive s. 196; § 38 (: „höhere Landespolizeibehörde").

5. Die Fassung des Abs. 2 ist nicht korrekt: die „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde" ist eine Nebenstrafe, welche ebendeshalb auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt sein muß: hieraus, sowie aus § 120 des Pr. StGB.'s (der Quelle unserer Vorschrift) erhellt, daß die Fristbestimmung („bis zu zwei Jahren") auf die „Ueberweisung" selbst zu beziehen, daß also die der Landespolizeibehörde beigelegte Befugniß an eine zweijährige mit der Verbüßung (der verhängten Haftstrafe) beginnende Frist gebunden ist, und zwar nicht blos was die Ausübung jener Befugniß überhaupt, sondern auch was die Dauer der in Folge dieser Ausübung angeordneten Maßnahmen betrifft; die statthafte Dauer der letzteren ist daher gleichfalls von der Verbüßung und nicht von dem Tage an zu rechnen, wo dieselben verfügt oder ins Werk gesetzt worden sind; vgl. Inn.-MVf. v. 12. März 1876 (VMbl. s. 115). Das gilt selbst dann, wenn die Behörde von ihrer Befugniß nicht sofort (oder überhaupt nicht) Gebrauch machen konnte: Inn.-MVf. v. 27. Juli 1875 (VMbl. s. 182); vgl. n. 6a; *contra*: Braunschw. Min.-Vf. v. 9. März 1877 (Br. Z. 24. s. 92: nimmt an, daß die Frist nicht zu laufen beginne, bezw. ruhe, so lange es der Behörde durch das eigene Verschulden des Verurtheilten unmöglich sei, über ihn zu verfügen, z. B. während der Verbüßung einer zur Zeit der Detention erkannten neuen Strafe). — Die Fristbestimmung bezieht sich nicht blos auf die „Unterbringung in ein Arbeitshaus", sondern auch auf die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten."

6. Ist der Angeschuldigte wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Mißthaten durch ein einziges Urtheil nach Maßgabe der §§ 74 oder 77 zu Freiheitsstrafe verurtheilt worden, so beginnt die Frist, an welche die ausgesprochene Ueberweisung an die Landespolizeibehörde geknüpft ist, erst mit der Verbüßung der ganzen Strafe, sollte auch die Haft mit einer andern Freiheitsstrafe verhängt und die Vollstreckung jener zuerst erfolgt sein; vgl. § 75 n. 4.

6a. Die Frist ist keine Verjährungsfrist (§ 70), sondern eine keine Unterbrechung duldende Präklusivfrist; demgemäß übt die steckbriefliche Verfolgung eines entflohenen Korrigenden auf ihren Lauf keinen Einfluß aus: Inn.-MVf. v. 27. Juli 1875 (VMbl. s. 182); vgl. n. 5. — In Betreff der Verjährung der „Ueberweisung" selbst vgl. § 71 n. 6.

7. Die an die „Ueberweisung" geknüpfte „Befugniß" steht der Landespolizeibehörde desjenigen Bundesstaats zu, in welchem die Verurtheilung ergangen ist: B.-Raths-Beschl. v. 16. Juni 1872; vgl. Inn.-MVf. v. 31. Aug. 1872

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurtheilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniß, die verurtheilte Person entweder bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des § 361 Nr. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

(BMbl. s. 193). Die Handhabung dieser Befugniß ist in das Ermessen jener Behörde gelegt; sie braucht nicht sofort, kann vielmehr während der ganzen vom Gesetz bestimmten zweijährigen Frist dazu übergehen; ebenso kann sie, wenn sie anfänglich die betr. Maßnahmen für eine kürzere Frist hat eintreten lassen, dieselben später abermals anordnen, in keinem Falle aber darf jene zweijährige Frist überschritten werden; vgl. n. 5. 6. 6a.

8. Die im Schlußsatze des Abs. 2 für den Fall des § 361 Nr. 4 gegebene Beschränkung gilt für den erkennenden Richter, nicht für die Landespolizeibehörde. Jener darf hier die Ueberweisung nur dann aussprechen, wenn er gleichzeitig das Vorhandensein der Voraussetzungen des § ausdrücklich feststellt; ebenso: Münch. 30. Juli 77 (BEntsch. VII, 346). Die Landespolizeibehörde hat dann nicht mehr zu prüfen, ob jene Voraussetzungen zutreffen; *contra:* eine (aus Anlaß eines Spezialfalls ergangene) Inn.-MBf. v. 21. Juni 1879.

9. Die im § 361 Nr. 4 gedachten Personen unterliegen der Ueberweisung, wenn sie in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung „mehrmals rechtskräftig verurtheilt" sind; eine einmalige Verurtheilung wegen mehrerer in Realkonkurrenz begangener Uebertretungen der fraglichen Art genügt nicht. Dagegen brauchen nicht die Voraussetzungen des Rückfalls (§§ 244. 245.) vorzuliegen; es braucht daher die zweite That nicht erst nach rechtskräftiger Aburtheilung der ersten verübt zu sein; ebensowenig bedarf es einer Verbüßung der Strafen. Zwei Verurtheilungen (außer der gerade in Frage stehenden: Münch. 30. Juli 77 cit. n. 8) reichen hin, um eine Mehrmaligkeit anzunehmen. Daß die betreffenden Mißthaten selbst in den Zeitraum der letzten drei Jahre (vor Verübung der jetzt vorliegenden) fallen, wird nicht verlangt: der Zeitpunkt der erfolgten Verurtheilungen entscheidet. Endlich macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Verurtheilungen wegen derselben oder wegen verschiedener der in der Nr. 4 zusammengefaßten Uebertretungen erfolgt waren und ob jetzt eine gleichgeartete oder eine andere jener Uebertretungen vorliegt.

10. Ueber den Begriff der „Drohung" vgl. § 48 n. 30ff. Den Drohungen stehen Verwünschungen und dgl. nicht gleich. Nehmen die Drohungen den schwereren Charakter der §§ 240. 253—256 an, so werden die dort angeordneten Strafen anwendbar. — Der § unterscheidet nicht, womit gedroht wird; es ist nicht erforderlich, daß das angedrohte Uebel in einer strafbaren Handlung (z. B. in einem Hausfriedensbruche) bestehe; *contra*: Binding II, 527; aber immer wird vorausgesetzt, daß es etwas Unerlaubtes sei: die Ankündigung einer befugten Handlungsweise genügt nicht; *contra*: ZI. 3. Mai 54 c. Sandmann.

11. Das Betteln geschieht „mit Waffen", wenn der Bettler im Augenblicke der That eine Waffe in einer dem Angebettelten erkennbaren Weise bei sich führte (§ 243 Nr. 5), oder „mit einer Waffe versehen war"; vgl. rücksichtlich des Näheren § 123 Abs. 3 und dort n. 23—25; § 243 n. 74.

12. In Betreff der Verpflichtung der Landarmenverbände, auf dahin gehenden Beschluß der Landespolizeibehörde die Ueberwiesenen in ein Arbeitshaus unterzubringen, vgl. Pr. Ges. v. 8. März 1871 § 38. Dagegen sind die Landarmen-

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann an Stelle der Unterbringung in ein Arbeitshaus Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten.

[I. Entw.: § 350 Abs. 2; II. Entw.: 358; Pr. StGB.: §§ 341 Abs. 2. 120.]
Vgl. §§ 18. 16. 15. 39; RStPO. § 447.

Preußen: Vgl. Ges. v. 11. April 1854 §§ 3. 4; Ges. v. 21. Mai 1855 Artt. 11 bis 15; REB. Art. III; Ges. v. 8. März 1871 §§ 38. 39.

§. 363. Wer, um Behörden oder Privatpersonen zum

---

verbände fortan von der Verpflichtung, die Kosten der Vollstreckung der Freiheitsstrafen bezüglich der gedachten Personen zu tragen, befreit: ebendas. § 39.

13. Gemäß einer Inn.- u. Kr.-MVf. v. 3. Dez. 1875 (BMbl. 1876 s. 8) dürfen in Preußen Militärpflichtige, welche auf Grund des § 362 in Arbeitshäusern detinirt sind, ohne Rücksicht auf die Dauer der durch die Landespolizeibehörde angeordneten Detentionszeit, in das stehende Heer eingestellt werden.

14. Die im Abs. 2 der Landespolizeibehörde gegen die ihr Ueberwiesenen gestatteten Maßnahmen können auch gegen Ausländer zur Anwendung gebracht werden; die Behörde kann aber auch an Stelle derselben (also, wenn sie von jenen gänzlich absieht,) die Verweisung aus dem Bundesgebiete eintreten lassen; zwar besagt Abs. 3 nur, daß diese Verweisung an Stelle der „Unterbringung in ein Arbeitshaus" gesetzt werden könne; der letzteren ist aber die „Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten" ganz gleichzustellen; es darf daher auch diese nicht mit der Verweisung aus dem Bundesgebiete kumulirt werden. Uebrigens verliert die Behörde, welche die im Abs. 2 gestatteten Maßnahmen gegen einen verurtheilten Ausländer nicht hat eintreten lassen, dadurch nicht das Recht, denselben aus polizeilichen Gründen aus dem Einzelstaate auszuweisen; vgl. Mot. s. 59 und § 39 n. 12. 9.

15. Die „Verweisung aus dem Bundesgebiete" darf gleichfalls zwei Jahre nicht übersteigen; *contra*: Erl. d. R.-Kanzl. v. 8. Okt. 1873 (JMbl. s. 282; SGZ. XVIII, 60); vgl. § 39 n. 10. 11. — Im Uebrigen vgl. § 39 n. 13.

16. Es ist statthaft, die der Landespolizeibehörde Ueberwiesenen bis zur näheren Bestimmung wegen ihrer Unterbringung in ein Arbeitshaus rc., bezw. (bei Ausländern) bis die Vollstreckung der Ausweisung (mittels Transports) durch Einholung der ev. erforderlichen zustimmenden Erklärung des Heimathsstaats möglich gemacht ist, in polizeilicher Haft zu behalten; im Falle längerer Dauer [?] der letzteren kann darauf bei Bemessung der Dauer der Nachhaft gerücksichtigt werden; so: Inn.-MVf. v. 27. April 1857, 8. Mai 1875 u. 26. Febr. 1879 (BMbl. 57 s. 92; 75 s. 159; 79 s. 77).

17. In Betreff der Mittheilungen, welche im Falle einer rechtskräftig erfolgten Ueberweisung eines Verurtheilten rc. Seitens der Gerichtsbehörden an die Verwaltungsbehörden zu machen sind, vgl. für Preußen JMVf. v. 3. Okt. 1856 (JMbl. s. 286; RS. XI, 283); Inn.-MVf. v. 27. April 1857 (BMbl. s. 92); JMVf. v. 13. Mai u. 2. Juli 1857, 4. Mai 1867 (JMbl. 57 s. 194; RS. XI, 354; BMbl. 67 s. 135) u. 22. Jan. 1868 Nr. 20 (für die neuen Landestheile, JMbl. s. 49), und in Betreff der Benachrichtigung der Heimaths- rc. Behörden von der festgesetzten Correktionsnachhaft durch die betr. Ortsobrigkeiten vgl. Inn.-MVf. v. 13. Mai 1877 (BMbl. s. 135).

18. Rücksichtlich der Kosten des Transports in das Arbeitshaus, sowie derjenigen einer ärztlichen Untersuchung vgl. Pr. Ges. v. 8. März 1871 § 38, Inn.-MVf. v. 6. Juli 1871 (BMbl. s. 205), JMVf. v. 27. Okt. 1874 (JMbl. s. 281); rücksichtlich der Kosten der polizeilichen Haft (n. 16) und der Ausstattung der betr. Personen mit Kleidungsstücken vgl. Inn.-MVf. v. 23. u. 24. Sept. 1878 (BMbl. s. 251).

§ 363.

1. Dieser § erheischt die Absicht: „Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen", d. h. durch eine mittels des betr.

Zwecke seines besseren Fortkommens oder des besseren Fortkommens eines Anderen zu täuschen, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht, oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark bestraft.

Schriftstücks herbeigeführte Täuschung ein besseres Fortkommen zu erzielen. Hierin allein hat der Gesetzgeber weder eine rechtswidrige (§ 267) noch eine auf Erlangung eines Vermögensvortheils (§ 268) gerichtete Absicht gefunden, und ebendeshalb eine Uebertretungsstrafe für genügend erachtet. Demgemäß ist unter „besserem Fortkommen" die Verbesserung einer an sich berechtigten Lebenslage (Sten. Ber. v. 1870 Bd. III. s. 70), bezw. die an sich berechtigte Erlangung einer Lebensstellung zu verstehen, welche die Möglichkeit gewährt, in vortheilhafterer Weise als bisher für die Existenz thätig zu sein. — Ist dagegen die erstrebte Stellung eine solche, welche nach der bestehenden gesetzlichen Regelung nur durch Erfüllung gewisser Bedingungen erlangt werden kann, so ist die Absicht, sie zu gewinnen, ohne jenen Bedingungen Genüge geleistet zu haben, eine rechtswidrige. Gewährt die Stellung unmittelbar Vermögensvortheile (z. B. ein festes Gehalt rc.), so entspricht die auf ihre Erlangung gerichtete Absicht sogar dem § 268; *contra*: Beschl. I. 14. Nov. 73 (RdO. XIV, 723: weil die Besoldung erst durch die Dienstleistung verdient, also nicht unmittelbar durch die Täuschung erlangt werde [?]); Hall 9. Juni 77 (WGbl. XIII, 318); vgl. § 268 n. 3. In solchen Fällen greift daher an Stelle des § 363 der § 267 oder § 268 Platz: Münch. 7. März 74, 11. März 76 (BEntsch. IV, 130; VI, 104; ersteres Erk. betr. den Gebrauch einer gefälschten Approbations-Urkunde als Arzt); WGbl. XIII, 378; *contra*: Rüd. n. 2. — Die Absicht, sich eine freie Eisenbahnfahrt zu verschaffen, gehört nicht hierher, ist vielmehr auf Verschaffung eines (rechtswidrigen) Vermögensvortheils gerichtet: Dresd. 2. Juni 71 (GA. XIX, 818; StRZ. XIII, 190); JKanzl. Schwerin (GSaal 23 s. 480).

2. Die Novelle hat die Strafbestimmung des § durch Einschaltung der Worte „oder des besseren Fortkommens eines Anderen" erweitert. Ist jedoch der Aussteller ein zur Aufnahme solcher Urkunden an sich befugter Beamter, so kommt § 348 oder § 349 zur Anwendung; vgl. § 348 n. 5.

3. Pässe, Militär-Abschiede, Wanderbücher sind öffentliche Urkunden; vgl. § 267 n. 102; § 348 n. 5; den Militärabschieden sind die Militär-Urlaubsscheine gleich zu stellen: Beschl. I. 15. März 67 (RdO. VIII, 182; ind.).

4. Dasselbe (n. 3) gilt von den „sonstigen Legitimationspapieren"; aus der Gleichstellung („sonstigen") derselben mit den vorhergenannten Pässen rc. und aus der im § vorausgesetzten Absicht erhellt, daß hier nur amtlich ausgestellte Bescheinigungen gemeint sind, welche zum Ausweise einer Person (über deren persönliche Verhältnisse, oder ihre Befähigung zu gewissen Dienstleistungen) dienen; es gehören sonach Wildpassir-, Pferdelegitimations-, Holztransport- und ähnliche Scheine nicht hierher (: ZII. 6. Nov. 73, RdO. XIV, 688), desgleichen nicht Atteste, betr. die Ermächtigung zum Einsammeln von Beisteuern für milde Zwecke: Meckl. OG. (GSaal 28 s. 515); wohl aber Heimathsscheine (vgl. BGes. v. 1. Juni 1870 § 21: BGbl. s. 358; Pr. AKO. v. 20. Mai 1838); ebenso ein Jagdschein, insofern ein solcher zur Erzielung eines besseren Fortkommens benutzt würde, vgl. § 267 n. 102; § 348 n. 5ff.

5. Die übrigen aufgezählten Schriftstücke (Dienst-, Arbeitsbücher, Zeugnisse rc.) brauchen nicht den Charakter einer Urkunde zu haben; vgl. § 267 n. 142; das Gegentheil ist nicht aus den Worten: „von einer solchen — Urkunde" (Abs. 1) und „von solchen Urkunden rc." (Abs. 2) zu folgern: ZI. 23. Okt. 54 c. Grütscheit.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher zu demselben Zwecke von solchen für einen Anderen ausgestellten echten Urkunden, als ob sie für ihn ausgestellt seien, Gebrauch macht, oder welcher solche für ihn ausgestellte Urkunden einem Anderen zu dem gedachten Zwecke überläßt.

[I. Entw.: § 250; II. Entw.; § 359; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 254.] Vgl. §§ 267. 270. 277.

Preußen: Vgl. Hann. Pol.-Staafges. v. 25. Mai 1847 § 302; NEB. Art. XV § 1.

---

6. „Dienst- und Arbeitsbücher" gehören nur dann hierher, wenn sie (wie die „sonstigen Zeugnisse") auf Grund besonderer (gesetzlicher oder reglementarischer) Vorschriften auszustellen sind, nicht also, wenn ihre Führung nur auf einem Privatabkommen beruht. Dagegen wird der § anwendbar, wenn ein solches Privat-Dienst- 2c. Buch ein Führungs- oder Fähigkeitszeugniß enthält. — Bei „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen" ist von jenem Erfordernisse abzusehen.

7. „Zeugniß" bezeichnet die Bescheinigung eines unbetheiligten Dritten über die eigene Kenntniß von einer stattgehabten Thatsache; daß dieselbe von einem zuständigen Beamten ausgestellt und somit an und für sich mit einer Beweiskraft ausgestattet sei, ist nicht erforderlich; vgl. n. 5. Das gilt namentlich auch von den „Führungs- und Fähigkeitszeugnissen".

8. Anzeigen, welche Jemand lediglich für sich selbst bei der Behörde macht, um einer polizeilichen Vorschrift zu genügen, sind, selbst wenn sie sich auf einen Dritten beziehen, keine „Zeugnisse", insofern sie nicht auch gleichzeitig dazu bestimmt sind, diesem Andern zu einem ihm obliegenden Nachweise zu dienen; z. B. die Anzeige, welche ein Handwerksmeister über die erfolgte Annahme und Entlassung eines Gesellen, oder ein Schlafstellenvermiether über die Aufnahme eines Miethers an die Polizei zu machen hat; die Verfälschung und Benutzung einer solchen Schrift durch den Gesellen oder Miether fällt nicht unter § 363: Beschl. I. 27. Febr. 61, ZII. 6. Juli 65 (RbO. I, 269; VI, 244). Anders würde sich die Sache gestalten, wenn z. B. die Anzeige nach bestehenden Vorschriften dem Gesellen 2c. zu dem Nachweise eines gefundenen Unterkommens dienen sollte.

9. Ebenso gehören Bescheinigungen, welche nicht den Zweck haben, für Andere zum Nachweise zu dienen, sondern nur eigene Handlungen des Ausstellers betreffen und lediglich als Belag für seine Rechnungsführung eine Bedeutung haben, nicht hierher; z. B. die von einem Beamten auszustellende Bescheinigung, daß er eine von ihm zu amtlichen Zwecken erhobene Summe „bestimmungsmäßig verwendet habe"; Beschl. I. 30. Jan. 61 (RbO. I, 232); eine solche Schrift ist auch keine Urkunde; vgl. § 267 n. 142; § 348 n. 7.

10. Aerztliche Zeugnisse (insofern sie nicht auf Grund besonderer Vorschriften auszustellen sind) gehören nicht hierher; ihre Fälschung ist in den §§ 277. 278 besonders vorgesehen; vgl. § 267 n. 142.

11. Auf andere als die hier aufgezählten Schriftstücke, sollten sie auch wirkliche Urkunden sein, erleidet der § keine Anwendung; die betr. Handlung bleibt also straflos, insofern nicht eine andere Strafvorschrift (z. B. § 267 ff.) zutrifft: BI. 3. Juli 61 (RbO. I, 479).

12. Ueber die Begriffe „falsche Anfertigung" und „Verfälschen" vgl. § 267 n. 15—21. 48. 49 und n. 9—14; die Abweichung in der Ausdrucksweise von der des § 267 („falsch anfertigen" statt „fälschlich anfertigen") ist bedeutungslos. Hiernach ist § 363 nicht auf den Fall auszudehnen, wo Jemand unter seinem richtigen Namen ein wahrheitswidriges (Privat-)Führungs- oder Fähigkeitszeugniß ausstellt; vgl. Hann. Pol.-Strafges. v. 25. Mai 1847 § 302 (nach Art. XV § 1 der NEB. nicht aufgehoben.) — Auch hier kann daher die Verfälschung durch Abschneiden eines Theils des Papiers, durch Auslöschen der Schriftzüge 2c. geschehen, vorausgesetzt, daß dadurch die Integrität der Urkunde selbst beeinträchtigt wird. Letzteres trifft z. B. nicht zu, wenn lediglich der unter einem Führungsatteste, Militär-Entlassungsscheine 2c. befindliche, von einer anderen Behörde herrührende Vermerk über

§. 364. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark wird bestraft, wer wissentlich schon einmal verwendetes Stempelpapier nach gänzlicher oder theilweiser Entfernung der darauf gesetzten Schriftzeichen oder schon einmal verwendete Stempelmarken, Stempelblankette oder ausgeschnittene oder sonst abgetrennte Stempelabdrücke der im § 276 bezeichneten Art veräußert oder feilhält.

[I. Entw.: § 249; II. Entw.: § 360; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. §§ 275. 276; B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1860 § 23: BGbl. s. 198.

---

spätere Bestrafungen auf obige Weise beseitigt wird, sollte jener Vermerk auch auf Grund bestehender Vorschriften gemacht sein.

13. Die Strafbarkeit des „Falsch-Anfertigens" oder „Verfälschens" ist hier nicht (wie im § 267) durch einen hinzutretenden Gebrauch zum Zwecke der Täuschung, sondern dadurch bedingt, daß bei der Täuschung selbst der gedachte Zweck obgewaltet habe: VII. 20. April 76 (RdO. XVII, 277).

14. Ueber den „wissentlichen Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde" vgl. § 270 und die Bemerkungen zu demselben. Auch hier genügt es, wenn das Schriftstück objektiv „falsch angefertigt oder gefälscht ist"; es ist also nicht erforderlich, daß der Urheber dieser Fälschung mit der Absicht gehandelt habe, Behörden ꝛc. zum Zwecke des besseren Fortkommens zu täuschen. Handelt er ohne diese Absicht, so kann auch ihn die Strafe des § wegen wissentlichen Gebrauchs der Urkunde treffen. Dasselbe gilt, wenn er aus einem anderen Grunde (z. B. in Folge des Eintritts der Verjährung) wegen der Fälschung nicht verfolgt werden kann, oder wenn er von der Urkunde durch eine neue selbstständige Handlung abermals Gebrauch macht; vgl. § 270 n. 2. 3; SGZ. XX, 152.

15. „Wissentlich" ist gleichbedeutend mit dem im § 270 erheischten: „wissend, daß (das Schriftstück) falsch (d. h. falsch angefertigt oder verfälscht) ist"; es bedarf also nicht der Wissenschaft von einem beim Urheber der Fälschung obwaltenden Dolus (n. 14).

16. Die im Eingange des Abs. 1 erheischte Absicht: („um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens zu täuschen") ist auf den am Schlusse vorgesehenen Gebrauch mit zu beziehen: das erhellt auch aus dem Abs. 2, welcher dieses bei der Benutzung echter, aber für einen Andern ausgestellter Urkunden besonders hervorhebt.

17. Die Erwirkung eines Reisepasses auf einen falschen Namen fällt nicht unter Abs. 2, kann aber geeigneten Falles aus § 271 strafbar sein.

18. Auf Einziehung oder gar Vernichtung des falschen Legitimationspapiers ꝛc. kann nicht erkannt werden: Münch. 16. Febr. 77 (BEntsch. VII, 65); vgl. § 40 n. 3; EG. § 6 n. 13.

§ 364.

1. Diese „zur Ergänzung des § 276" (: Motive s. 150) erlassene Vorschrift hat wesentlich einen polizeilichen Charakter, um der Verübung des im § 276 vorgesehenen Vergehens vorzubeugen.

2. Auch bei den „Stempelmarken und Stempelblanketts" wird vorausgesetzt, daß sie bei der Veräußerung ꝛc. sich in einem Zustande befinden, welcher eine abermalige Verwendung (als Zeichen der Versteuerung) zuläßt, die Bestrafung fällt weg, wenn sich auf der Stempelmarke ꝛc. beim Verkauf eine dieselbe entwerthende Schrift ꝛc. befindet; vgl. B.-Wechs.-Stemp.-Ges. v. 10. Juni 1869 § 23 Abs. 2, welcher ebenfalls die vorherige Entfernung jener Schrift voraussetzte. — Dagegen ist der Verkauf ꝛc. „ausgeschnittener ꝛc. Stempelabdrücke" unbedingt untersagt; da ihre Entwerthung nicht durch eine an ihnen selbst vorgenommene Veränderung, sondern durch die Benutzung des Papiers erfolgt, auf welches sie gedruckt sind, so wird das fiskalische Interesse des Staates schon durch die Abtrennung ge-

§. 365. Wer in einer Schankstube oder an einem öffentlichen Vergnügungsorte über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilt, ungeachtet der Wirth, sein Vertreter oder ein Polizeibeamter ihn zum Fortgehen aufgefordert hat, wird mit Geldstrafe bis zu funfzehn Mark bestraft.

---

fährdet; demgemäß ist auch der Verkauf eines solchen Abdrucks strafbar, welcher von einem noch nicht benutzten Stempelpapier abgetrennt worden war.

3. § 364 ersetzt die Strafandrohung des wesentlich denselben Thatbestand vorsehenden Schlußsatzes des § 23 Abs. 2 des (n. 2 cit.) Ges.'s v. 10. Juni 1869.

4. Auf Post- und Telegraphenfreimarken ist der § nicht auszudehnen.

§ 365.

1. Vorausgesetzt wird, daß für den Besuch der Schankstuben eine „Polizeistunde" — sei es durch ein Gesetz oder durch eine von einer zuständigen Polizeibehörde ergangene Verordnung — „geboten" d. h. allgemein vorgeschrieben ist. In Preußen kann eine solche Verordnung nur in der für Polizei-Verordnungen überhaupt vorgeschriebenen Weise ergehen; vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 41. Für den Bezirk des ehemaligen Gen.-Gouvernements des N.- und M.-Rheins hatte eine Vdn. v. 1. Aug. 1814 § 2 (RS. I, 153) die Polizeistunde auf 10 Uhr Abends bestimmt und zugleich angeordnet, daß in solchen Orten des platten Landes, welche keinen Glockenthurm besitzen, die Einwohner durch ein anderes dem Glockenläuten zu substituirendes Signal von dem Eintritte der Polizeistunde benachrichtigt werden sollten; das letztere ist durch eine Inn.-MVf. v. 7. April 1839 (auf Grund der AKO. v. 9. Nov. 1822: RS. II, 322) aufgehoben worden; für den Eintritt der Polizeistunde bedarf es eines besonderen Signals nicht mehr.

2. „Schankstube" ist ein offenes Lokal, in welchem geistige Getränke zum Genusse auf der Stelle gewerbsmäßig feilgehalten und entgeltlich verabreicht werden; VI. 24. Sept. 75 (RdO. XVI, 613). Der § unterscheidet nicht zwischen Schankstuben, welche Personen der niederen Klassen des Volks besuchen, und anderen Lokalen, in welchen Getränke an Personen der höheren Stände verabreicht werden: VI. 3. Mai 54 (JMbl. s. 268). Gastwirthschaften gehören nur insoweit hierher, als sie die Schankwirthschaft in sich begreifen.

3. Dem Begriffe der Schankstube entsprechend, sind unter „Gästen" nur Schankgäste zu verstehen, nicht also die vom Wirthe eingeladenen und unentgeltlich bewirtheten Privatgäste: VI. 24. Sept. 75 (cit. n. 2), noch die im Gasthause logirenden Reisenden: ZII. 23. Mai 57 c. Breyink. Ebenso bleibt der § außer Anwendung, wenn in einem Eisenbahnstations-Gebäude nach der Polizeistunde an Eisenbahn-Reisende Erfrischungen verabreicht werden; ein solches Verbot kann auch nicht im Wege der Polizeiverordnung ergehen: ZII. 19. Jan. 54 c. Rinkens. — Dagegen ist es gleichgültig, ob die Schankgäste lediglich zu diesem oder auch noch zu einem andern Zwecke zusammen gekommen waren, und ob sie zum Wirthe als Verwandte, Freunde 2c. in besonderer Beziehung stehen.

4. Das Lokal einer geschlossenen Gesellschaft wird nicht von dem Verbote betroffen, sollte dort auch ein Wirth für eigene Rechnung Getränke 2c. an die Mitglieder gegen Bezahlung verabreichen: ZII. 7. Nov. 67 (RdO. VIII, 677); ZII. 20. Apr. 76 (ib. XVII, 277: sofern die Bildung der Gesellschaft nicht auf einer Simulation zur Umgehung der Vorschriften über die Polizeistunde beruhe). Das Gegentheil nahm Münch. 28. Juli 75 (BEntsch. V, 375) in einem Falle an, wo ein einzelner Wirthschaftsraum von einer geschlossenen Gesellschaft für einen Abend gemiethet und die Versorgung der Mitglieder derselben mit Getränken von den übrigen Wirthschaftsräumen aus erfolgt war [?].

5. Ueber den Begriff der „öffentlichen" Vergnügungsorte vgl. § 285 n. 1. 2. — Welche „Vergnügungsarten", z. B. ob auch Bälle, Theatervorstellungen 2c. hierher zu zählen sind, ist nach den betr. polizeilichen Anordnungen zu beurtheilen. Aus der Erwähnung des Wirths ist nicht zu folgern, daß hier nur

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen bestraft.

[I. Entw.: § 351; II. Entw.: § 361; Pr. StGB.: § 342.] Vgl. § 285.
Preußen: Vgl. Pol.=Ges. v. 11. März 1850 §§ 5. 6e (GS. s. 265).

§. 366. Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den gegen die Störung der Feier der Sonn= und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 348 Nr. 8; II. Entw.: § 356 Nr. 9; Pr. StGB.: § 340 Nr. 8.] Vgl. B.-Gew.=Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 129 Abs. 3. 150.
Preußen: Vgl. AKO. v. 7. Febr. 1837 (GS. s. 6).

---

solche Personen gemeint seien, bei welchen Gegenstände zum Verzehren auf der Stelle verkauft werden.

6. Das Vorhandensein einer die Beobachtung der Polizeistunde vorschreibenden Anordnung genügt nicht zur Begründung der Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung; es muß vielmehr noch eine „Aufforderung" des Wirths ꝛc. zum Fortgehen hinzukommen: VII. 29. Jan. 74 (RbO. XV, 43), Münch. 20. Nov. 75 (BEntsch. V, 515: es genüge daher nicht eine einfache, der Verkündung des Gebotes gleichkommende Aeußerung des Wirths ꝛc.). Diese Aufforderung muß individuell an die anwesenden Gäste gerichtet werden; das die Stunde bezeichnende Signal des Nachtwächters ist als eine solche nicht anzusehen, und kann auch diese Bedeutung nicht durch eine allgemeine Pol.-Verordnung erlangen. Dagegen bedarf es keiner besonderen Aufforderung an den einzelnen Gast.

7. Der Wirth (Inhaber, vgl. § 285 n. 1), welcher das Verweilen der Gäste nicht „dulden" darf, thut nicht genug, wenn er „zum Fortgehen auffordert" (Polizeistunde ankündigt ꝛc.) und ferner keine Getränke mehr verabreicht; er muß jener Aufforderung nöthigenfalls durch ein positives Verhalten Nachdruck geben, und die ihm zu Gebote stehenden Mittel (z. B. Herbeirufen der Polizei, Auslöschen der Lichter ꝛc.) anwenden; inwieweit er dieser Auflage genügt habe, ist Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung: VII. 2. Juli 57 (JMbl. s. 335). Ein mehrmaliges Auffordern kann genügen: Münch. 18. Dez. 74 (BEntsch. IV, 582).

8. Eine Zuwiderhandlung wird dadurch nicht straflos, daß die Versammelten sich über eine öffentliche Wahl beriethen: VII. 29. Jan. 74 (cit. n. 6).

§ 366.

Zu Nr. 1.

1. In Betreff der hier vorausgesetzten „Anordnungen", ihres Erlasses, der Verkündung und der Kenntniß des Angeschuldigten von ihrem Vorhandensein vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 41. — In Preußen können derartige Anordnungen nach der AKO. v. 7. Febr. 1837 nur von den Bezirksregierungen, — nicht von einer ihnen untergeordneten Behörde, — nach den Verhältnissen der einzelnen Orte oder Gegenden ihres Bezirks erlassen werden.

2. „Erlassene Anordnungen" sind nicht blos die zur Zeit der Verkündung des StGB.'s, sondern alle zur Zeit der Uebertretung erlassenen: VII. 26. Okt. 54 (JMbl. 55 s. 12).

3. Die „Anordnungen" sind nur insoweit verbindlich und das Zuwiderhandeln gegen dieselben ist nur insoweit strafbar, als jene sich gegen die Störung der Sonntagsfeier richten; über diese Grenze hinaus unterliegt die Art der Feier nicht der polizeilichen Kontrole; das individuelle Verhalten des Einzelnen, insofern es nicht für die Allgemeinheit störend wirkt, kann nicht zum Gegenstande ge- oder verbietender Vorschriften der gedachten Art gemacht werden; vgl. die cit. Pr. AKO. v. 7. Febr. 1837, welche den Regierungen nur die Befugniß beilegt: „durch polizei-

2) wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 1; Pr. StGB.: § 344 Nr. 1].

3) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen das Vorbeifahren Anderer muthwillig verhindert;

[I. Entw.: § 352 Nr. 3; II. Entw.: § 362 Nr. 2; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 344 Nr. 2.]

---

liche Bestimmungen die äußere Heilighaltung der Sonn- ꝛc. Tage zu bewahren", KBII. f. 175; ZII. 23. Sept. 75 (RbO. XVI, 602), und unten n. 7. Demgemäß geht BII. 7. Nov. 67 (RbO. VIII, 678) zu weit, wenn es eine Regierungsverordnung für verbindlich erachtete, welche das (äußerlich nicht bemerkbare) Arbeiten im Innern einer Fabrik untersagte und den Fabrikherrn für jede in seiner Fabrik vorkommende Zuwiderhandlung bei Vermeidung der Strafe des § 340 Nr. 8 des Pr. StGB.'s verantwortlich erklärte. Das Gegentheil gilt vom Verbote, während des Gottesdienstes zu jagen, geistige Getränke in Wirthshäusern (Schankstätten) zu verabreichen oder Läden, Waarenlager und Buden offen zu halten: BII. 3. Okt. 76, 15. Febr. u. 26. April 77 (RbO. XVII, 635; XVIII, 132. 289); Münch. 19. Mai 77 (BEntsch. VII, 196); vgl. unten n. 4. 7.

4. Doch handelt es sich nach § 366 keineswegs blos um diejenige Feier, welche mittels gottesdienstlicher Versammlungen und Andachtsübungen stattfindet, sondern um die im allgemeinen Interesse gesetzlich zu schützende Sonn- und Festtagsfeier überhaupt und im Ganzen; ob diese Feier im gegebenen Falle wirklich gestört wurde, ist gleichgültig, es genügt, wenn „der ꝛc. Anordnung zuwidergehandelt" ist: ZII. 23. Sept. 75, BII. 15. Febr. 77 (cit. n. 3); vgl. Darmst. 9. Okt. 76 (HEntsch. f. 120: betr. das Treiben von Vieh durch eine Ortschaft).

5. Gesetzliche „Festtage" sind in den älteren Pr. Landestheilen: die beiden Weihnachtstage, Oster- und Pfingstmontag, Charfreitag, Neujahr, Christi Himmelfahrt und der Bußtag; in der Rheinprovinz tritt als katholischer Festtag Allerheiligen hinzu: AKO. v. 5. Juli 1832, 7. Febr. 1837 und 22. Juli 1839 (GS. 32 f. 197; 37 f. 21; 39 f. 249). — Eine polizeiliche Anordnung kann nicht vorschreiben, daß ein nur kirchlicher Festtag ebenso wie ein gesetzlicher gefeiert, und daß an demselben auch außer der Zeit des Gottesdienstes keine öffentlich bemerkbaren Arbeiten gestattet sein sollen: ZII. 25. Okt. 55 (RA. 51. II, 55).

6. Treibjagden sollen in Preußen an Sonn- und Festtagen nicht ohne ausdrückliche Erlaubniß, andere Jagden nicht während des öffentlichen Gottesdienstes gestattet werden; vgl. Min.-Verf. v. 10. März 1818 (Ann. II, 349); id. v. 1. Juli 1852 (BMbl. f. 174). Damit indessen im Falle einer Zuwiderhandlung Strafbarkeit eintrete, bedarf es einer dieses anordnenden Regierungsverordnung. Eine das Jagen an Sonntagen ꝛc. unbedingt verbietende Anordnung ist mit Rücksicht auf das unter n. 3 Gesagte unverbindlich: ZII. 23. Sept. 75 (RbO. XVI, 601).

Zu Nr. 2.

7. Die Strafe fällt weg, wenn ein dem Wagenführer oder Reiter unbekannter Fehler des Pferdes die Ursache der Handlung ist. In Betreff des ꝛc. Fahrens ꝛc. außerhalb der Städte und Dörfer vgl. § 360 n. 83.

Zu Nr. 3.

8. Die Novelle hat in den Nrn. 3, 8, 9, 10 die „öffentlichen Wasserstraßen" beigefügt, welche des Schutzes der öffentlichen Wege um so mehr bedürfen, als bei der Art der Verkehrsmittel Störungen hier viel gefährlicher sind, als bei dem Landverkehr: Mot. f. 59. Ueber den Begriff „Wasserstraße" vgl. § 243 n. 61.

4) wer in Städten mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 5; II. Entw.: § 362 Nr. 3; Pr. StGB.: § 344 N. 3.]

5) wer Thiere in Städten oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder führt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 6; II. Entw.: § 362 Nr. 4; Pr. StGB.: § 344 Nr. 4.]
Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus. Vorschr. Nr. 12. 17. 21.

6) wer Hunde auf Menschen hetzt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 1; II. Entw.: § 362 Nr. 5; Pr. StGB.: § 356 Nr. 2.]

7) wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere,

---

Zu Nr. 5.

9. In örtlicher Beziehung ist die Strafvorschrift auf den Umkreis der Städte und Dörfer beschränkt; in diesen gilt das Verbot für öffentliche Wege, Straßen und Plätze allgemein, für andere Orte aber nur insofern, als die Räumlichkeit und ihre Bestimmung Gelegenheit zur Anrichtung eines Schadens durch die Thiere bieten. Ob der Schaden Personen oder Sachen droht, ist gleichgültig.

10. „Erforderliche Sicherheitsmaßregeln" sind hier die nach der Natur der Sache nothwendigen; es bedarf nicht einer die Einzel-Maßregel anordnenden Pol.-Verordnung. — Diese Vorschrift schließt es nicht aus, besondere Sicherheitsmaßregeln im Wege einer (nach allgemeinen Grundsätzen zulässigen) Pol.-Verordnung anzuordnen und ihre Nichtbeobachtung mit Strafe zu bedrohen; vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 44 und unten n. 34. Aus demselben Grunde ist eine ältere Pol.-Verordnung, welche in Betreff der Leitung und Führung von Fuhrwerken specielle Vorschriften aufstellt und Zuwiderhandlungen mit Strafen bedroht, nicht außer Kraft gesetzt (vgl. Nr. 10): BII. 11. April 61 (RA. 56. II. 11).

11. In Preußen darf auf Staats-Chausseen (und andern chaussirten öffentlichen Wegen, vgl. AKO. v. 31. Aug. 1832, GS. s. 214: ZII. 5. Okt. 54, JMbl. s. 417) Vieh gar nicht angebunden werden: Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 12.

Zu Nr. 6.

12. Im Begriffe des „Hetzens" liegt die Vorsätzlichkeit des Handelns, nicht aber der Wille, daß der Hund den Menschen verletze. — Ist in Folge des Hetzens durch den Hund eine Körperverletzung zugefügt worden, so wird, jenachdem der Wille des Hetzenden auf diese gerichtet war oder nicht, § 223 oder 230 anwendbar.

Zu Nr. 7.

13. Vorsätzlichkeit der Handlung wird vorausgesetzt; ebenso: BI. 20. Sept. 76 (RbO. XVII, 575).

14. Durch die „auf Menschen ꝛc." oder „gegen ꝛc. Häuser ꝛc." geworfenen Gegenstände müssen jene getroffen worden sein, ein Werfen nach Menschen, Häusern ꝛc. genügt nicht; ebenso: Münch. 22. Dez. 76 (BEntsch. VI, 605); *contra*: Zl. 5. Dez. 77 (RbO. XVIII, 769; in Betreff des Werfens „auf Menschen ꝛc.").

15. Ist durch das Werfen in dem getroffenen Menschen ein körperliches Mißbehagen (vorsätzlich) hervorgerufen oder eine Beschädigung seiner Gesundheit herbeigeführt worden, so liegt (in Ideal-Konkurrenz) der Thatbestand der Körperverletzung (§ 223) vor; vgl. dort n. 17 und BI. 20. Sept. 76 (cit. n. 13).

gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft;

[I. Entw.: § 367 Nr. 2. 7; II. Entw.: § 362 Nr. 6; Pr. StGB.: §§ 344 Nr. 5; 346 Nr. 3.]

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21; FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 Nr. 9; NEB. Art. III § 1 Nr. 9.

8) wer nach einer öffentlichen Straße oder Wasserstraße, oder nach Orten hinaus, wo Menschen zu verkehren pflegen, Sachen, durch deren Umstürzen oder Herabfallen Jemand beschädigt werden kann, ohne gehörige Befestigung aufstellt, oder aufhängt, oder Sachen auf eine Weise ausgießt oder auswirft, daß dadurch Jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann;

[I. Entw.: § 352 Nr. 2; II. Entw.: § 362 Nr. 7; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 344 Nr. 6.]

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 74. 75.

---

16. Das bloße Besudeln eines fremden Hauses mit Unrath fällt nicht unter den § (das Werfen ist im Erfolge gefährlicher).

17. Der § verbietet seinem Wortlaute nach das Werfen „in Gärten oder eingeschlossene Räume" unbedingt, ohne die Vorschrift auf fremde Räumlichkeiten zu beschränken; dieses Merkmal dürfte aber aus dem vorhergehenden „gegen fremde Häuser ꝛc." zu ergänzen sein, da bei den eigenen Räumlichkeiten des Thäters jede Rechtsverletzung wegfällt und die Möglichkeit einer Anderen zuzufügenden Beschädigung nur in geringem Grade obwalten wird; *contra*: Puch. n. 7.

18. „Eingeschlossener Raum" ist nicht gleichbedeutend mit „umschlossener Raum" im Sinne des § 243 Nr. 2 (vgl. dort n. 18—22) und ebensowenig mit „abgeschlossener Raum" (§ 123); es kommt hier weniger auf die durch eine Umschließung hervorgebrachte Unzugänglichkeit, als darauf an, daß die betreffende Räumlichkeit durch irgend eine äußerlich erkennbare Vorrichtung nach allen Seiten hin befriedigt sei; es gehören sonach auch Gebäude hierher.

19. In Preußen ist das Werfen von Steinen, Scherben, Schutt oder Unrath auf (nicht eingeschlossene) fremde Grundstücke oder Privatwege aus der FPO. § 41 Nr. 9 oder aus der NEB. Art. III § 1 Nr. 9 zu bestrafen. Bei Staats-Chausseen [und überhaupt bei öffentlichen chaussirten Wegen (n. 11)], ist der Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11 maßgebend.

20. Die in der Nr. 7 vorgesehene Handlung kann mit einer vorsätzlichen Sachbeschädigung ideell konkurriren; Beisp.: vorsätzliches Einwerfen von Fensterscheiben eines fremden Hauses: Münch. 19. Juli 78 (BEntsch. VIII, 402); jene kann allein verfolgt werden, wenn ein Gleiches in Betreff der Sachbeschädigung Mangels des Strafantrags (§ 303) unstatthaft ist.

Zu Nr. 8.

21. „Straßen" sind hier, wie eine Vergleichung mit den Nrn. 5. 9 ergiebt, nur die mit Häusern eingefaßten Wege im Innern der Städte und Dörfer. In Betreff der Wasserstraßen vgl. n. 8.

22. Die Bezeichnung „Orte, wo Menschen zu verkehren pflegen" deutet nicht blos auf öffentliche Orte, umfaßt vielmehr auch Privatörtlichkeiten, bei welchen die gedachte Voraussetzung zutrifft; vgl. § 367 Nr. 8 n. 49.

23. Zum Thatbestande genügt die Möglichkeit einer herbeizuführenden Beschädigung (Verunreinigung); ist wirklich die Beschädigung eines Menschen herbeigeführt worden, so wird regelmäßig § 230 zutreffen. Jene Möglichkeit bedarf der ausdrücklichen Feststellung: Münch. 9. Okt. 77 (BEntsch. VII, 459).

9) wer auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen Gegenstände, durch welche der freie Verkehr gehindert wird, aufstellt, hinlegt oder liegen läßt;

[I. Entw.: § 352 Nr. 9; II. Entw.: § 362 Nr. 8; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 344 Nr. 7.] Vgl. Nr. 5.

Preußen: Vgl. Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21.

10) wer die zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit,

Zu Nr. 9.

24. Diese Nr. bezieht sich nur auf öffentliche, zur Kommunikation bestimmte Räumlichkeiten, also nicht auf Privatwege. Doch hält die Behauptung des Beschuldigten, er sei Eigenthümer eines von der zuständigen Verwaltungsinstanz für öffentlich erklärten Weges, oder es stehe ihm zur Vornahme der betr. Handlung eine Privatberechtigung zu, die Bestrafung aus Nr. 9 nicht auf, dieselbe muß vielmehr eintreten, sofern jener nicht sein Recht durch einen rechtskräftigen Ausspruch der zuständigen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde sofort nachweist; so: Münch. 13. Jan. 77, 28. Jan. 76 (BEntsch. VII, 19; VI, 16); vgl. übrigens § 370 n. 4. — Wird ein Privatraum zeitweise in einer den allgemeinen Verkehr bedingenden Weise benutzt, z. B. zur Abhaltung eines Marktes, so ist er für diese Zeit als öffentlicher Platz ꝛc. anzusehen. Hinsichtlich der Wasserstraßen vgl. n. 8a.

25. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß durch den betr. Gegenstand „der freie Verkehr gehindert" werde; dazu bedarf es nicht des Nachweises, daß zur fraglichen Zeit dort ein Verkehr stattgefunden habe oder versucht worden sei, welcher behindert worden wäre; es genügt, wenn der Gegenstand geeignet war, den statthaften und möglichen Verkehr zu hindern; dagegen kann jenes Begriffsmerkmal verneint werden, wenn der aufgestellte ꝛc. Gegenstand den auf dem betr. Wege regelmäßig stattfindenden Verkehr nicht behinderte, z. B. weil der freigelassene Raum noch ein vollkommen ausreichender und der Verkehr dort ein nur geringer war; vgl. VII. 18. Juni 68 (RbO. IX, 393) und unten n. 28.

25a. Aus den Ausdrücken „aufstellen ꝛc." ergiebt sich, daß nur an bewegliche „Gegenstände" gedacht ist, daß also Gegenstände, welche mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht sind, wie z. B. ein Pfahlzaun, hier außer Betracht bleiben: Jena (Voll. 25 S. 277).

25b. Die Nr. 9 setzt voraus, daß zum „Aufstellen ꝛc." keine polizeiliche Erlaubniß ertheilt war; so: Wolfenb. 13. März 77 (Br. Z. 25 S. 4).

26. Die Strafe trifft auch den Eigenthümer eines von einem Dienstboten aufgestellten ꝛc. Gegenstandes, wenn er es schuldbarer Weise verabsäumt, für seine Wegschaffung zu sorgen (: er „läßt sie liegen"): BKH. 9. März 46 (RA. 41. II. 57). Dagegen ist aus dem Worte „lassen" nicht zu folgern, daß wegen Nichtfortschaffung der vor einem Hause (durch einen Dritten) aufgestellten Gegenstände auch der Hauseigenthümer als solcher strafbar sei: Wolfenb. 9. Febr. 77 (Br. Z. 24 S. 53).

27. Die Sperrung einer Straße, welche nicht durch das Aufstellen ꝛc. von Gegenständen bewirkt wird, fällt nicht unter den §: VII. 5. Jan. 60 c. Oberwinter. Wohl aber wird der § anwendbar, wenn Jemand Holz ꝛc. auf seinem Eigenthum in einer Weise auflagert, daß dasselbe in den Weg hineinragt, und hierdurch den Verkehr auf letzterem hindert: Münch. 28. Jan. 76 (cit. n. 24).

28. In Preußen ist das Niederlegen oder Liegenlassen fremder Gegenstände auf Staatschausseen und anderen chaussirten öffentlichen Wegen (vgl. n. 11) durch den Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840 Zus.-Vorschr. Nr. 11. 17. 21 unbedingt (also auch, wenn es den Verkehr nicht hindert) mit Strafe bedroht. Die cit. Nr. 11 ist nicht etwa durch § 366 Nr. 9 außer Kraft gesetzt: VII. 3. Dez. 74 (RbO. XV, 834).

29. Die Verjährung dieser Uebertretung läuft nicht, so lange die hindernden Gegenstände liegen bleiben; vgl. Abschn. 29 (S. 753) n. 16.

Zu Nr. 10.

30. In Betreff der „erlassenen Polizeiverordnungen" vgl. Abschn. 29 (S. 753ff.) n. 18ff. 41 und oben n. 2. Demgemäß gehören dahin auch lokalpolizeiliche

Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt.

[I. Entw.: § 352 Nr. 10; II. Entw.: § 362 Nr. 9; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. Pr. StGB.: § 344 Nr. 8.]

Preußen: Vgl. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 6b.

Verordnungen: Dresd. 23. April 75, Münch. 7. Dez. 76 (StZ. VI, 73; BEntsch. VI, 564), nicht aber individuell an einen Einzelnen ergangene Verfügungen: BII. 10. März 53 (Tr. Ann. VII, 235); *contra*: Dresd. 31. Mai 75 (StZ. VI, 74). — Eine derartige Polizeiverordnung findet auch auf ältere Vorrichtungen (Düngergruben rc.) Anwendung: Münch. 16. April 73 (BEntsch. III, 182). Durch das Verbot der Anlegung von Düngerstätten wird die Erneuerung der Dung-Ablagerung auf schon bestehenden Düngerstätten mit getroffen; so: Münch. 21. Juni 78 (BEntsch. VIII, 330).

31. Dienstvorschriften für eine amtliche Stellung sind keine „Polizeiverordnungen"; daher ist ein Chausseegeldempfänger, welcher in Zuwiderhandlung gegen die Pr. FMInstr. v. 16. Jan. 1834 bei Nacht den Schlagbaum nicht beleuchtet, nicht aus diesem § zu bestrafen: BII. 20. April 54 c. Geulen.

32. Dasselbe gilt von der Zuwiderhandlung gegen ein vertragsmäßiges Abkommen mit der Ortsbehörde: z. B. wenn Derjenige, dem die Straßenreinigung vertragsmäßig übertragen worden ist, den dabei übernommenen Verbindlichkeiten nicht nachkommt.

33. Zu den Polizei-Verordnungen im Sinne der Nr. 10 gehören Verordnungen, welche zum Schutze des Straßenkörpers getroffen sind, da Beschädigungen des letzteren sehr häufig eine Störung der „Sicherheit rc." zur sofortigen Folge haben; so: Münch. 27. Jan. 74 (BEntsch. IV, 70).

34. Desgleichen Verordnungen zur Sicherung des freien Straßenverkehrs, insbesondere Fahrordnungen: Münch. 5. Nov. 75 (BEntsch. V, 489), und Verordnungen gegen das Umherlaufen der Hunde auf den Straßen ohne Aufsicht; der Erlaß einer solchen Vdn. ist nicht ausgeschlossen durch § 366 Nr. 5 oder § 367 Nr. 11: OHG. 7. Jan. 76 (Entsch. dess. XIX, 347). — Münch. 7. Dez. 76 (cit. n. 30) erachtete, im Hinblick auf Nr. 10 und Art. 2 Nr. 6 des Bayer. Pol.-StGB.'s, sogar den Erlaß einer Ortspolizei-Vdn., betr. die Entfernung (bereits bestehender) verkehrstörender Freitreppen, für statthaft [?].

35. Eine Pol.-Vdn. kann in verbindlicher Weise das Abfließenlassen der Mistjauche auf einen öffentlichen Weg verbieten; dem stehen die Artt. 640. 681 des C. civ., wonach jedes tiefer liegende Grundstück das vom höher liegenden natürlich abfließende Wasser aufnehmen muß, nicht entgegen, sollte auch der Abfluß der Jauche nur durch starke Regengüsse und ein dadurch veranlaßtes Ueberlaufen des Jauchebehältnisses herbeigeführt werden; es fällt daher auch ein solcher Fall unter jenes Verbot: BII. 12. Nov. 57 c. Kerres.

36. „Uebertritt" umfaßt alle Zuwiderhandlungen gegen eine verbietende und jede Nichtbefolgung einer gebietenden Vorschrift der fraglichen Art, z. B. die Unterlassung der durch eine Pol.-Vdn. den Hausbesitzern allgemein zur Pflicht gemachten Straßenreinigung: BII. 15. Mai 56 c. v. Hövel.

37. Die zu verhängende Strafe ist nur nach diesem § zu bemessen; das gilt selbst dann, wenn die früher erlassene Pol.-Vdn. eine damals verbindliche Strafandrohung enthielt; vgl. s. 761 n. 73. Anders gestaltet sich die Sache, wenn eine Pol.-Vdn. sich nicht darauf beschränkt, zur Erhaltung der Sicherheit rc. auf den öffentlichen Wegen rc. eine Anordnung zu treffen, sondern eine darüber hinausgehende Wirksamkeit von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus in Anspruch nimmt (z. B. wegen Anzeigen der Tollwuth das Festlegen der Hunde überhaupt zeitweise gebietet); in einem solchen Falle trifft die Nr. 10 nicht zu; die verordnende Behörde muß dann die Strafandrohung (innerhalb ihrer Zuständigkeit) selbstständig vornehmen (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. Mai 1850 §§ 5. 11), und ist dabei an die Strafandrohung des § 366 nicht gebunden: BKH. 30. Dez. 52 c. Friese; BII. 15. Sept. 53 c. Dannenhöfer.

§. 366a. Wer die zum Schutze der Dünen und der Fluß- und Meeresufer, sowie der auf denselben vorhandenen Anpflanzungen und Anlagen erlassenen Polizei-Verordnungen übertritt, wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft bestraft.

[I., II. Entw.: (fehlte); Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. II; Pr. StGB.: (fehlte).] Vgl. § 321.

§. 367. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer ohne Vorwissen der Behörde einen Leichnam beerdigt oder bei Seite schafft, oder wer unbefugt einen Theil einer Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 1; II. Entw.: § 336 Nr. 1; Pr. StGB.: § 186.] Vgl. Nr. 2; § 168; R.-Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 §§ 56—60.

Preußen: Vgl. ALR. II, 11 §§ 469—477; Crim.-Ordn. §§ 149. 150; Rh. BGB. Art. 77; (Rh.) Arrêté v. 28. fruct. IX, Dekr. v. 4. therm. XIII, Dekr. v. 3. Jan. 1813 (v. Dan. Samml. IV, 868; V, 27. 838).

---

§ 366a.

1. § 366a. ist durch die Novelle eingeschaltet. Die Mot. S. 68 bemerken hierzu: „Die natürlichen Schutzwehren der Gewässer bedürfen zur Verhütung gemeiner Gefahr des Schutzes, den die im § 321 gedachten künstlichen Wehre genießen. Zu den letzteren gehören aber nicht blos Bauwerke, sondern auch Pflanzungen, Zäune, Flechtwerke und ähnliche Anlagen." Der § soll daher einestheils die natürlichen Wehre, d. h. die Dünen unter strafrechtlichen Schutz stellen, anderentheils aber auch die künstlichen Wehre schützen, insoweit dieselben nicht schon durch § 321 geschützt sind. — Zu ersteren, den Dünen, gehören die auf ihnen wachsenden, durch die Natur selbst hervorgebrachten Kräuter, Sträuche und Bäume: Meves S. 372.

§ 367.

Zu Nr. 1.

1. Heimlichkeit der Handlung wird weiter nicht erfordert; es genügt, wenn sie „ohne Vorwissen der Behörde geschah".

2. Die Behörde, deren „Vorwissen" hier verlangt wird, ist diejenige, welcher die Führung der Personenstands-Register übertragen ist. Das R.-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 60 erfordert zu einer vor der Eintragung in das Sterberegister zu bewirkenden Beerdigung die Genehmigung der Ortspolizeibehörde; vgl. Nr. 2.

3. Außerdem verbietet die Pr. Cr.-Ordn. § 149. 150 im Falle eines „nicht natürlicher Weise" erfolgten Todes die Beerdigung ohne vorgängige Meldung bei der Polizeiobrigkeit. Ein Beschl. I. 6. Jan. 58 (GA. VI, 279) nahm indessen an, daß die Verabsäumung dieser Meldung straflos bleibe, wenn die Anzeige beim Pfarrer [als damaligem Standesbeamten] erfolgt sei.

4. Geschieht die Beerdigung ꝛc. mit dem „Vorwissen" der Behörde, so scheidet Nr. 1 aus, selbst wenn die vorgeschriebene Anzeige vom Todesfalle nicht erfolgt oder die erforderliche Genehmigung zur Beerdigung nicht ertheilt ist; vgl. n. 2. 11; Pr. ALR. II, 11 §§ 469—477; C. civ. art. 77; RGes. v. 6. Febr. 1875 §§ 56 ff. Dagegen schließt der Umstand, daß die Behörde anderweitig von dem Todesfalle Kenntniß erlangt hat, für sich allein die Bestrafung nicht aus.

5. „Leichnam" bezeichnet den Körper eines todten Menschen. Das gilt auch von einer Todtgeburt, ebenso von dem Körper einer ungeborenen Frucht, wenn sie denjenigen Grad der Reife erlangt hatte, daß sie außer der Mutter hätte leben können: ZI. 9. Juni 71 (RdO. XII, 317); es kommt dann weiter nicht darauf an,

2) wer den polizeilichen Anordnungen über vorzeitige Beerdigungen entgegenhandelt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 2; II. Entw.: § 363 Nr. 2; Pr. StGB.: § 345 Nr. 1.] Vgl. Nr. 1; § 168; R.-Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 § 60.

Preußen: Vgl. Rh. BGB. Art. 77.

---

ob sie auch in jeder andern Beziehung lebensfähig war: ZI. 3. Mai 61, 21. Nov. 67, ZII. 19. Mai 70 (RdO. I, 384; VIII, 740; XI, 326). Dagegen gehört eine unreife Leibesfrucht nicht hierher; Beschl. I, 4. Jan. 67 (RdO. VIII, 6).

6. „Bei-Seite-Schaffen" bezeichnet hier (wie die Gleichstellung mit „beerdigen" ergiebt, abweichend von § 137) solche Handlungen, durch welche sich der Thäter der Leiche ohne Beerdigung endgültig entledigt, insofern dieselbe dadurch gleichzeitig der Kenntniß der Behörde entzogen wird: ZI. 15. April 53, ZII. 28. Mai 53 (GA. I, 571); daher bleibt der § ausgeschlossen, wenn dabei eine weitere Verfügung vorbehalten war: HS. II, 117; *contra*: Beschl. I. 9. Jan. 63 (RdO. III, 203). Der Absicht, die Leiche der Kenntniß der Behörde zu entziehen, bedarf es nicht: ZII. 21. Nov. 67 (cit. n. 5); es genügt das Bewußtsein, daß letzteres die Folge sein werde.

7. Hat eine Mutter ihr neugebornes uneheliches Kind (vorsätzlich oder fahrlässig) getödtet (§§ 217. 222 n. 2), und demnächst den Leichnam bei Seite geschafft ꝛc., so liegt unzweifelhaft Realkonkurrenz (§ 74) vor. Hat sie dagegen durch die tödtende Handlung gleichzeitig den Körper des Kindes beseitigt (z. B. durch Werfen in einen Fluß, in einen brennenden Backofen ꝛc.), so war nur das lebende Kind Gegenstand dieser Handlung, es konkurrirt also nicht etwa (ideell) neben dem Kindesmord auch noch die in Nr. 1 des § 367 vorgesehene Uebertretung; vgl. ZII. 26. Sept. 61, Beschl. I. 21. Okt. 63, BI. 9. Febr. 64 (RdO. I, 588; IV, 126; V, 344); HS. II, 147.

8. Der bei einer „Beerdigung" assistirende Geistliche nimmt diese nicht selbst vor; somit verwirkt er nicht die Strafe der Nr. 1 (oder Nr. 2); ebenso: Hinschius s. 182; *contra* (mindestens für Bayern): Münch. 23. Sept. 76 (BEntsch. VI, 466: die Todtengräber und andere am Beerdigungsakte theilnehmende Personen erscheinen hierbei als die Vollzugsorgane des Pfarrers, welchem die Anordnung und Leitung des ganzen kirchlichen Begräbnisses zustehe). Für die zur Zeit französischen s. g. vier Rh. Departements hatte ein Beschl. des Reg.-Kommissars v. 28. Fruct. IX, jene Assistenz bei einer ohne Autorisation bewirkten Beerdigung unter namhafter Strafe verboten; ein gleiches Verbot (aber ohne Strafandrohung) erging für ganz Frankreich durch ein Dekr. v. 14. therm. XIII. Letztere Vorschrift erachteten Cass. 27. Jan. 32, 12. Okt. 50 (Sir. 32. I. 368) als noch gültig und die Strafvorschrift des Code 3. brum. IV artt. 605. 606 (später ersetzt durch C. pén. art. 471 Nr. 15) für anwendbar (vgl. Rh. Ress.-Regl. v. 20. Juli 1818 § 33). Dagegen sprachen sich eine JMBf. v. 8. Dez. 1842 und eine CMBf. v. 28. Juli 1843 (Jahrb. 62 s. 247) für die Straflosigkeit einer solchen Handlungsweise aus: jene franz. Gesetze seien durch die Einführung des BGB.'s außer Kraft getreten. Vgl. n. 14.

9. In Betreff der „unbefugten Wegnahme eines Theiles einer Leiche" vgl. § 168 und die Bemerkungen zu demselben. Das dort Gesagte gilt auch hier. — Als Theil einer Leiche sind auch die Haare anzusehen: v. Kirchm. s. 112.

10. Auf die bei der Handlung obwaltende Absicht (Zweck) kommt Nichts an; auch der Arzt, welcher dieselbe zu wissenschaftlichen Zwecken vornimmt, wird von der Strafe der Nr. 1 (und wenn er die ganze Leiche wegnimmt, von der des § 168) betroffen.

Zu Nr. 2.

11. In Betreff der „polizeilichen Anordnungen" vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 41. — Anordnungen, welche im Wege der Gesetzgebung ergangen sind, stehen den „polizeilichen" gleich; ebenso: Münch. 23. Sept. 76 (cit. n. 8), BII. 6. März 79 (RdO. XX, 127), welche dahin namentlich den § 60 des R.-Personenst.'s-Ges. v. 6. Febr. 1875 rechneten.

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzeneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist,

---

12. Abgesehen von § 60 des RGes.'s v. 6. Febr. 1875 (vgl. n. 11) enthält für das Gebiet des franz. rc. Rechts C. civ. art. 77 die maßgebende Bestimmung; dieser gestattet die Beerdigung nur auf Grund einer schriftlichen Erlaubniß des Civilstandsbeamten, welche, sofern nicht besondere durch Pol.-Verordnungen vorgesehene Fälle vorliegen, nicht früher als 24 Stunden nach erfolgtem Tode ertheilt werden darf. Eine MVf. v. 15. Juni 1822 (RS. II, 304) hat angeordnet, daß jene Erlaubniß entweder nur auf das Zeugniß eines approbirten Arztes über den wirklich eingetretenen Tod, oder mit der Beschränkung zu ertheilen sei, daß die Beerdigung erst nach Ablauf von 72 Stunden seit dem von den Zeugen bekundeten Momente des erfolgten Todes stattfinden dürfe. Für die übrigen älteren Provinzen des Pr. Staats ordnet eine MVf. v. 2. März 1827 (Ann. XI, 168) an, daß die Beerdigung in der Regel nicht vor Ablauf von drei Tagen geschehen dürfe. — Diese und ähnliche Zeitbestimmungen sind durch das cit. RGes. gemäß den Verhandlungen des RT.'s (Sten. Ber. s. 1075) nicht außer Kraft getreten.

13. Die betr. Vorschriften sind auch für die Beerdigung todtgeborener Kinder maßgebend, nicht aber für die einer unreifen Leibesfrucht; vgl. oben n. 5.

14. 15. Der Personenstands- oder Ortspolizeibeamte, welcher die Erlaubniß zu früh ertheilt, verfällt nicht der Strafe der Nr. 2, sondern nur der disciplinarischen Ahndung. In Betreff des bei der Beerdigung assistirenden Geistlichen vgl. oben n. 8. Inzwischen erkannte VII. 6. März 79 (RbO. XX, 127), daß für die Beantwortung der Frage, wer im Einzelfalle für die vorzeitige Beerdigung (strafrechtlich) verantwortlich sei, nicht schon die Aufwendung der zu einer Beerdigung erforderlichen körperlichen Thätigkeit entscheide, daß es vielmehr darauf ankomme, wem die Verfügung über die Begräbnißstätte zustehe, und wer im gegebenen Falle die Beerdigung auf derselben angeordnet oder gestattet habe, wobei die Ortsverfassung und die lokalen Einrichtungen in Betracht zu ziehen seien.

16. Die Nr. 2 will lediglich den „vorzeitigen Beerdigungen" vorbeugen, d. h. solchen, welche erfolgen, ehe der Tod des Menschen feststeht; daher bleibt sie außer Anwendung, wenn ein ähnliches Verbot andere Zwecke (z. B. die Ermittelung einer zweifelhaften Todesursache) verfolgt (Beisp.: Pr. Cr.-Ordn. §§ 149. 150); *contra:* KBII. s. 179. Eine in diesem Sinne ergangene Pol.-Verordnung muß sonach eine besondere Strafandrohung enthalten.

Zu Nr. 3.

17. Begriff des „Gifts" vgl. § 229 n. 2 und unten n. 33. Andere „Stoffe, welche geeignet sind, die Gesundheit zu zerstören" (: cit. § 229 und dort n. 4), gehören nicht hierher.

18. Die B.-Gew.-O. hatte es im § 34 für statthaft erklärt, durch ein Landesgesetz (oder durch eine in gesetzlicher Weise erlassene Verordnung: § 155 ib.) vorzuschreiben, daß zum Handel mit Giften eine besondere Genehmigung erforderlich sei. Die Nr. 3 des § 367 geht weiter: sie verbietet das Zubereiten, Feilhalten rc. von Gift ohne Erlaubniß, insoweit nicht der Handel freigegeben ist; die Strafe trifft sonach auch da zu, wo es an besonderen gesetzlichen Beschränkungen dieses Handels fehlt.

19. In Preußen ist die Erlaubniß zum Handel mit Gift von der „Polizeiobrigkeit" (dem Landrath) zu ertheilen: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 (Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I) § 49, welche in dieser Beziehung noch maßgebend sind.

20. Arzeneien sind an und für sich nur solche Stoffe, welche nach dem Stande der Wissenschaft und der ärztlichen Praxis als zu Heilmitteln für Menschen geeignet gelten. Die B.-Gew.-O., welche im Uebrigen „auf den Verkauf von Arzneimitteln keine Anwendung findet": § 6 l. c., enthält am Schlusse desselben § 6 die Verfügung: „Eine Verordnung des Bundes-Präsidiums wird bestimmen, welche Apothekerwaaren dem freien Verkehr zu überlassen sind." Diese Bestimmung ist gegenwärtig in der Vdn. v. 4. Jan. 1875 (RGbl. s. 5) enthalten, welche eine früher über denselben Gegenstand ergangene Vdn. v. 25. März 1872 (ib. s. 85) aufgehoben hat; in beiden wird unterschieden zwischen „Zubereitungen als Heilmittel" (Verzeichniß A)

zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 3; II. Entw.: § 363 Nr. 3; Pr. StGB.: § 345 Nr. 2.] Vgl. Nr. 5; § 229; Gew.-O. §§ 6. 29. 34. 53. 56 Nr. 5. 80. 144. 147 Nr. 1; Vdn. v. 4. Jan. 1875; RGes. v. 23. Juli 1879.

Preußen: Vgl. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 §§ 42. 49; Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I § 49 (GS. s. 442).

---

und „Droguen und chemischen Präparaten" (Verz. B), jedoch das Feilhalten und der Detailverkauf sowohl der einen wie der anderen nur in Apotheken gestattet. Indem das Verz. A unter „Zubereitungen als Heilmittel" nur die Formen, in denen Heilmittel bereitet zu werden pflegen, versteht und daher nur solche Formen, (wie z. B. Elixire, Mixturen oder Mischungen, Pillen rc.) aufführt, hat dasselbe zu der Streitfrage Veranlassung gegeben, ob im § 367 Nr 3 gleichwohl nur wirkliche Heilmittel, bezw. Arzneien, oder aber ebensowohl auch fälschlich als solche bezeichnete und in einer jener Formen feilgebotene Präparate unter dem Ausdrucke „Arzneien" zu verstehen seien, m. a. W. ob der § blos gegen die Gefahren schützen solle, welche aus der Zubereitung und dem Vertriebe wirklicher Arzneimittel durch unfähige, unzuverlässige, nicht beaufsichtigte Personen dem Publikum drohen, oder ob er gleichzeitig dem Unfuge zu steuern bestimmt sei, der so vielfach mit dem marktschreierischen Feilhalten sogenannter Geheimmittel rc. getrieben wird. Im Sinne der ersten Alternative, für welche außer der Beziehung der Nr. 3 zu dem cit., von „Apothekerwaaren" handelnden § 6 der Gew.-O. und außer dem sprachgebräuchlichen Begriff des Ausdrucks „Arznei" die Zusammenstellung der „Arzneien" mit „Gift" spricht (vgl. auch § 367 Nr. 5), erkannten: Münch. 12. Juli 73, Pl. 28. Okt. 74, Jena 26. Nov. 73 (StZ. II, 378; V, 182; Voll. 21 S. 283); im Sinne der zweiten haben sich erklärt: V. 15. Nov. 73, VI. 7. Okt. 74, VII. 18. März 75 (RdO. XIV, 725; XV, 632; XVI, 231: selbst Zuckerwasser gehöre hierher, wenn es in einer dem Verz. A. entsprechenden Form als Heilmittel dargeboten werde); Münch. 17. Juli 74, 7. Aug. 75, 14. Juli 76 (BEntsch. IV, 308; V, 386; VI, 374); id. 3. Mai 78 (BEntsch. VIII, 215: doch sei in jedem Falle ausdrücklich festzustellen, daß die betr. Zubereitung gerade als Heilmittel feilgehalten rc. worden); EMR. v. 4. Nov. 1872 (BMbl. s. 329); Brückner i. Voll. 22 s. 88; Blittersdorf i. BAnn. 41 s. 174. Diese letztere Auffassung liegt in der That der cit. Vdn. v. 4. Jan. 1875 zu Grunde, was dadurch zum Ausdruck gebracht ist, daß nach § 1 ib. die dort hinsichtlich der „Zubereitungen als Heilmittel" (Verz. A) getroffene Vorschrift gelten soll ohne Unterschied, ob diese Zubereitungen aus arzneilich wirksamen oder aus solchen Stoffen bestehen, welche an und für sich zum medizinischen Gebrauch nicht geeignet sind. — Das bezüglich der „Droguen" rc. (Verz. B) erlassene Verbot trifft auch zusammengesetzte Stoffe, sobald sich unter diesen einzelne der unter B aufgezählten befinden; es sei denn, daß sie durch die Zusammensetzung mit anderen Stoffen ihre spezifische Wirksamkeit verloren hätten und in der Zusammensetzung nur als unwesentlich sowie nebensächlich erschienen: VII. 27. Febr. 68, 22. Juni 65 (RdO. IX, 159; VI, 211). — Ob der Verkauf gewerbsmäßig geschah oder nicht, ist gleichgültig: Zl. 29. Mai 68 (RdO. IX, 355); desgleichen, ob der Angeschuldigte für eigne oder für fremde Rechnung (als Prokurist) verkauft (feilgehalten) hat: Münch. 6. Sept. 75 (BEntsch. V, 435). — Auf den Großhandel mit Arzneimitteln finden die Vorschriften der Vdn. v. 4. Jan. 1875 keine Anwendung; dieser ist daher freigegeben, vgl. § 5 der cit. Vdn. und die cit. MVf. v. 4. Nov. 1872. Alle in jener Vdn. nicht aufgezählten Arzneistoffe sind „dem freien Verkehr überlassen"; vgl. cit. Gew.-O. § 6.

21. Durch die erwähnten (n. 20) reichsgesetzlichen Bestimmungen ist die Materie des „Verkaufs von Arzneimitteln" erschöpfend geregelt. Demgemäß sind alle diesen Gegenstand betreffenden landesgesetzlichen Vorschriften außer Kraft getreten; z. B. das Pr. Regl. v. 16. Sept. 1836 (AKO. v. 17. Okt. 1836: GS. 37 s. 41) und die auf Grund des ersteren (Nr. 5) erlassenen Min.-Bekanntmachungen (die letzte v. 29. Juli 1857: GS. s. 654). Die Pharmakopöen sind hier ganz bedeutungslos; sie treffen nur darüber Vorschrift, welche Stoffe in den Apotheken vorrätdig zu halten sind; vgl. Bekanntm. d. Reichs-Kanz. v. 1. Juni 1872 (RGbl. s. 172).

22. Die Personen, welche mit Arzneien Handel treiben wollen („Apotheker"),

4) wer ohne die vorgeschriebene Erlaubniß Schießpulver oder andere explodirende Stoffe oder Feuerwerke zubereitet;

[I. Entw.: § 353 Nr. 4; II. Entw.: § 363 Nr. 3; Pr. StGB.: § 345 Nr. 3.] Vgl. Nr. 5; B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 §§ 16. 147 Nr. 2.

---

bedürfen dazu einer Approbation (: Gew.-O. § 29), welche in Preußen vom Min. der Mediz.-Angel. ertheilt wird (: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 42); die Erlaubniß einer Provinzialbehörde würde sonach die Strafbarkeit nicht ausschließen: VI. 15. März 65 (RbO. V, 559). — Auch Aerzte bedürfen zum Dispensiren von Arzneien der Approbation; das Gegentheil war auch früher nicht aus Pr. ALR. II, 8 § 460 noch aus § 14 der Pr. Apoth.-Ordn. v. 11. Okt 1801 zu folgern: VI. 5. Mai 54 (JMbl. s. 278). Ueber die Befugniß approbirter Medizinalpersonen zum Selbstdispensiren der nach homöopathischen Grundsätzen bereiteten Arzneimittel vgl. Pr. Regl. v. 20. Juni 1843, AKO. v. 11. Juli 1843 (GS. s. 305); Cirk.-Vf. v. 23. Sept. 1843 (JMbl. s. 290); und in Betreff der neuen Landestheile: Min.-Vf. v. 13. Apr. 1869 (VMbl. s. 89); vgl. Vdn. v. 13 Mai 1867 (GS. s. 657); Min.-Vf. v. 11. Dez. 1869 (VMbl. 1870 s. 50). Diese Vorschriften finden auf Nichtärzte keine Anwendung, wenngleich die B.-Gew.-O. den Betrieb der Heilkunde freigegeben hat: VI. 19. Apr. 72 (RbO. XIII, 269). — Unter dem im § 8 des cit. Regl. v. 20. Juni 1843 für strafbar erklärten „Selbstdispensiren" homöopathischer Aerzte ist auch die bloße Verabreichung der zwar in einer Apotheke, aber nicht für den bestimmten Kranken, dem sie verabreicht wurde, bereiteten Arznei, ohne sonstige Behandlung derselben zu verstehen; eine solche ist daher aus § 367 Nr. 3 zu bestrafen: cit. VII. 19. April 72. — Vgl. die wissensch. Gutachten v. 4. Nov. 1851 und 28. Jan. 1852 (JMbl. 52 s. 173).

23. Soweit „der Handel mit Giften oder Arzneien nicht freigegeben" worden (n. 17—20), ist auch das „Zubereiten" der betr. Stoffe ohne die Erlaubniß der betr. Behörden (n. 19. 22) strafbar. Aus der Gleichstellung mit „Feilhalten ꝛc." darf aber gefolgert werden, daß hier nur die Zubereitung zum Zwecke des Handels (zur Ueberlassung an Andere) gemeint sei; vgl. übrigens n. 20. 23a.

23a. Dagegen entschied VI. 8. Okt. 75 (RbO. XVI, 646), daß in den Worten „oder sonst an Andere überläßt" der Fall des unentgeltlichen Ueberlassens einbegriffen sei [?]; vgl. auch Münch. (Pl.) 28. Okt. 74 (StZ. V, 182, wo dieselbe Ansicht in den Motiven ausgesprochen ist).

23b. Hat Jemand die „polizeiliche Erlaubniß,' zum Verkaufe erlangt, und zwar ohne die Beschränkung, daß der Verkauf durch einen Dritten nicht erfolgen dürfe, so macht sich auch ein solcher Dritter, welcher für jenen verkauft, nicht strafbar; so (speziell in Betreff eines Geheimmittels): Münch. 10. Dez. 77 (BEntsch. VII, 513: nicht unbedenklich). — Ob die Uebertretung des Verbots, gewisse Arzneien ohne ärztliche Verordnung in den Apotheken zu verabreichen, gerade unter Nr. 3 falle, erscheint als zweifelhaft; vgl. jedoch EMVf. v. 3. Juni 1878 (VMbl. s. 117), welche ein solches Verbot erläßt und hierbei nicht blos auf Nr. 5, sondern auch auf Nr. 3 Bezug nimmt.

24. Als Dolus genügt die Vorsätzlichkeit der Handlung an sich: ZI. 1. Juli 68 (RbO. IX, 423); vgl. Abschn. 29 (s. 752) n. 8ff.

25. In Betreff des Handels mit Arzneien ist die Strafandrohung der Nr. 3 an die Stelle des § 147 Nr. 1 der Gew.-O. getreten. — Die Einziehung der verbotswidrig zubereiteten ꝛc. Gifte ꝛc. war in den Entwürfen als Nebenstrafe vorgeschlagen, ist aber im Reichstage gestrichen worden; sie darf sonach nicht ausgesprochen werden, da § 40 sich auf Uebertretungen nicht mit bezieht.

26. Nr. 3 hat Bestimmungen, welche das Ankündigen von Geheimmitteln verbieten, z. B. Art. 36 des Ges.'s v. 21. germ. XI, sowie die Strafandrohung des Ges.'s v. 29. pluv. XIII nicht beseitigt: ZII. 8. Mai 69 (RbO. X, 308); ähnlich: Darmst. 24. Febr. 73 (HEntsch. s. 3). Vgl. jedoch Schw. s. 786 (816).

Zu Nr. 4.

27. Der § 16 der Gew.-O. zählt unter den „Anlagen, zu deren Errichtung die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich

5) wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von Giftwaaren, Schießpulver oder Feuerwerken, oder bei der Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen oder anderen explodirenden Stoffen, oder bei Ausübung der Befugniß zur Zubereitung oder Feilhaltung dieser Gegenstände,

---

ist," auch „Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei und zur Bereitung von Zündstoffen aller Art" auf. Die Worte „Anlagen und Fabriken" lassen erkennen, daß man hier nur an die Veranstaltungen zu (andauernder) Zubereitung größerer Quantitäten gedacht hat (die indessen nicht nothwendig für den Handel berechnet zu sein brauchen). Demgemäß würde die gelegentliche Zubereitung geringer Quantitäten noch nicht von der Einholung einer Genehmigung (Erlaubniß) abhängig sein. Dagegen ist es den zum Erlasse von Polizei-Verordnungen zuständigen Behörden unbenommen, zur Abwendung von Gefahr auch solche geringfügige Zubereitungen von der Erwirkung einer Erlaubniß abhängig zu machen.

28. In Preußen wird die „Genehmigung" (Erlaubniß) zur Errichtung neuer Anlagen der unter n. 27 gedachten Art von den Regierungen ertheilt: Pr. Gew.-Ordn. v. 17. Jan. 1845 § 28; Ges. v. 1. Juli 1861 § 1 ff. (GS. s. 749). In Betreff des zu beobachtenden Verfahrens vgl. B.-Gew.-O. §§ 21. 22 und cit. Ges. v. 1. Juli 1861.

29. Für den in der Nr. 4 vorgesehenen Thatbestand ist die hier bestimmte Strafe an Stelle der in der Gew.-O. § 147 Nr. 2 angedrohten getreten; *contra:* Rüd. n. 4. Dagegen ist § 147 Nr. 2 cit. in Kraft verblieben, insoweit er die „Errichtung" einer der unter n. 27 erwähnten Anlagen ohne Genehmigung und das „Nichtinnehalten der wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt war", sowie die ohne neue Genehmigung erfolgende „wesentliche Veränderung der Betriebsstätte, Verlegung des Lokals oder wesentliche Veränderung im Betriebe der Anlage", — mit Strafe bedroht.

30. Eine Einziehung der unbefugter Weise bereiteten Stoffe ꝛc. findet nicht statt; vgl. n. 25.

31. Der Handel mit Schießpulver ist freigegeben; vgl. Pr. Ges. v. 22. Juni 1861 Art. I. § 49, Art. III, dagegen der Hausirhandel mit demselben und anderen explodirenden Stoffen verboten: Gew.-O. § 56.

Zu Nr. 5.

32. In Betreff der hier vorausgesetzten (gesetzlichen oder polizeilichen) Verordnungen vgl. s. 757 n. 41. Zum Erlasse derselben sind für die Pr. Prov. Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Sachsen auch die zuständigen Minister befugt: Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 § 85.

33. Der Ausdruck „Giftwaaren" ist hier nicht aus dem Begriffe zu erläutern, welchen § 229 mit dem Worte „Gift" verbindet, sondern nur auf solche Stoffe zu beziehen, welche in den einzelnen Landesgesetzen (z. B. für Bayern in § 1 bzw. Beil. I der k. Vdn. v. 15. März 1866) als Gift bezeichnet sind: Meves s. 299. Im Uebr. vgl. hinsichtlich der Gifte Gew.-O. §§ 34. 56 und für Preußen: Ges. v. 10. Dez. 1800; Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801; AKO. v. 5. Okt. 1846; Min.-Verf. v. 31. Aug. 1850 und v. 21. Sept. 1872 (VMbl. 50 s. 242; 72 s. 251), sowie (was den Transport auf dem Rheine anlangt) das Regul. v. 5. Jan. 1840.

34. Rücksichtlich des Pulvers vgl. Pr. Min.-Cirk. v. 14. Sept. 1846 (VMbl. s. 202); Min.-Vf. v. 10. Aug. 1843 (ib. s. 261); Regul. v. 12. April 1852 (ib. s. 223); Regl. v. 27. Sept. 1846 (ib. s. 188); Min.-Vdn. v. 23. Juli 1871 (ib. s. 205) und die verschiedenen Flußschifffahrtsordnungen.

34a. Da Nr. 5 in ihrer ursprünglichen Fassung zwischen „Schießpulver" ꝛc. und „anderen explodirenden Stoffen" nicht unterschied, mithin auch in Betreff der letzteren nur wegen der „Aufbewahrung und Beförderung" Bestimmung traf, so nöthigte die Gefährlichkeit der Nitroglycerin-Sprengstoffe (Dynamit ꝛc.) vielfach dazu, über deren Verausgabung und Verwendung besondere Polizeiver-

sowie der Arzeneien, die deshalb ergangenen Verordnungen nicht befolgt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 5; II. Entw.: § 363 Nr. 5; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 345 Nr. 4.] Vgl. Nr. 3. 4; Gew.-O. §§ 34. 56. 147 Nr. 2; Postregl. v. 30. Nov. 1871 § 12 (BMbl. 72 s. 16); Eisenb.-Betr.-Regl. v. 11. Mai 1874 § 48 I Nr. 3. 50 Nr. 4 (Centralbl. s. 174).

Preußen: Vgl. Ges. v. 10. Dez. 1800 (N. C. C. X s. 3249); Apoth.-Ordn. v. 11. Okt. 1801 (ib. XI s. 555; Rabe 6 s. 664): AKO. v. 5. Okt. 1846; Regul. v. 5. Jan. 1840 (BMbl. s. 88); Min.-Vf. v. 10. Aug. 1843 (ib. s. 261); Regl. v. 27. Sept. 1846 (ib. s. 188); Regl. v. 12. April 1852 (ib. s. 223); Prov.-Ordn. v. 29. Juni 1875 § 85.

6) wer Waaren, Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 6; II. Entw.: § 363 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 5.]

7) wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren,

---

ordnungen zu erlassen. Um die Verletzung der letzteren unter die erhöhte Strafe des § 367 zu stellen, hat die Novelle die Worte „oder anderen explodirenden Stoffen" hinter „Schießpulver" gestrichen und nach „Feuerwerk" die Worte „oder bei der Aufbewahrung . . . . . . explodirenden Stoffen" eingeschaltet: Mot. s. 59.

35. In Betreff der „Arzeneien" vgl. n. 20. 23b.

36. Die Unkenntniß der ergangenen Verordnungen macht eine Zuwiderhandlung nicht straflos, wohl aber die unverschuldete Unkenntniß von denjenigen Eigenschaften der beförderten ꝛc. Gegenstände, vermöge welcher die Verordnung anwendbar wurde (z. B. die Unkenntniß, daß das transportirte Collo Schießpulver ꝛc. enthalte); vgl. n. 45; *contra* früher: BII. 16. Juni 68 (RdO. IX, 458), welches jetzt nicht mehr maßgebend sein kann. Auch bleiben hier die vom Bundes-Kanzler erlassenen Eisenbahn-Betr.-Regll. v. 10. Juni 1870 (B § 3 I, 3; § 5 Nr. 4) und v. 11. Mai 1874 (§ 48 I Nr. 3; § 50 Nr. 4), nach welchen explodirbare Gegenstände ꝛc. von der Beförderung auf der Eisenbahn gänzlich ausgeschlossen sind, der Versender für die Richtigkeit der Angabe des Frachtbriefs bürgt und alle Folgen einer unrichtigen ꝛc. Angabe trägt, außer Betracht, da solche im Verwaltungswege ergangenen Anordnungen das Gesetz nicht ändern können; *contra*: BII. 11. Jan. 1872 (RdO. XIII, 25).

37. Auch hier findet eine Einziehung der in vorschriftswidriger Weise aufbewahrten ꝛc. Gegenstände nicht statt; n. 25.

38. Insofern die besonderen diese Materie betreffenden Verordnungen noch Strafandrohungen für Fälle enthalten, welche in der Nr. 5 nicht erwähnt sind, ist ihre fortdauernde Gültigkeit nicht zu bezweifeln.

Zu Nr. 6.

39. Ein „Vorrath" ist hier jedes Quantum, welches eine Selbstentzündung möglich macht.

40. Ob ein konkreter Gegenstand „leicht Feuer fange", ist nicht allein mit Rücksicht auf seine Natur im Allgemeinen, sondern auch nach der durch die betr. Oertlichkeit gebotenen Möglichkeit der Mittheilung eines Feuers zu beurtheilen: Münch. 7. April 73 (StZ. II, 333).

41. In Betreff des Dolus gilt hier das oben unter n. 36 Bemerkte.

Zu Nr. 7.

42. Wenngleich die Nr. 7 nicht förmlich außer Kraft gesetzt ist, so trifft dennoch über den Gegenstand derselben das RGes. v. 14. Mai 1879 so weitgreifende

insbesondere trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft;

[I. Entw.: § 353 Nr 6; II. Entw.: § 363 Nr. 7; Pr. StGB.: § 345 Nr. 5.] Vgl. §§ 324. 326; RGes. v. 14. Mai 1879 §§ 10ff.

Bestimmungen, daß für die Anwendbarkeit der Nr. 7 nur ein höchst geringer Spielraum übrig bleibt; vgl. n. 44. 45a. Die §§ 10 (Nr. 2). 11 jenes Gesetz's bedrohen nämlich allgemein den Verkauf und das Feilhalten verdorbener, nachgemachter oder verfälschter Nahrungs- oder Genußmittel, sofern der Verkauf unter Verschweigung jenes Umstands und das Feilhalten unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung stattfand, und zwar bald mit höheren, bald mit den in obiger Nr. 7 normirten Strafen, je nachdem die betr. Handlung wissentlich oder aus Fahrlässigkeit begangen wurde. Ist der Genuß obiger Gegenstände geeignet, die Gesundheit zu beschädigen oder zu zerstören, so kommen sogar die ungleich strengeren Strafen der §§ 12—14 des cit. Ges.'s zur Anwendung, selbst, wenn der Umstand des Verdorbenseins rc. nicht verschwiegen rc. wurde; vgl. n. 44a.

42a. Auf die Art und Bestimmung eines „Getränkes" kommt es hier nicht an; daher begreift Nr. 7 nicht blos die als eigentliche Lebensmittel dienenden Getränke, sondern auch solche, welche als Heilmittel verwendet werden, wie z. B. Ziegenmolke; so: Münch. 14. Jan. 76 (BEntsch. VI, 12).

42b. Ob die Getränke rc., um genießbar zu sein, erst noch einer Zubereitung bedürfen, ist gleichgültig: BI. 11. April 62 (RbO. II, 343).

43. Als „Verfälschung" ist es anzusehen, wenn dem zum Genießen fertigen Gegenstande nachträglich ein fremdartiger Stoff beigemischt wird; daß die Beimischung zum Schaden der Gesundheit gereiche, wird nicht erfordert: KBII. f. 179. Beisp.: Vermischung der Milch mit Wasser oder das Benetzen des Salzes: BII. 5. Juni 58 c. Begrich; ZII. 21. Febr. 78 (RbO. XIX, 89: ob ein bestimmter Wasserzusatz, z. B. 5 Proz. schon die Milch verfälsche, sei eine thatsächliche Frage). Der Entwurf zum RGes. v. 14. Mai 1879 (n. 42) wollte den Begriff der Verfälschung, welche in der Rechtsübung zu Schwierigkeiten Veranlassung gegeben habe (Mot. f. 20), gesetzlich und zwar in einem erweiterten Sinne fixiren, indem er dahin auch das Verschlechtern durch Entnehmen von Stoffen (z. B. das Abrahmen der Milch) und das Versehen der Nahrungsmittel mit dem Scheine einer besseren Beschaffenheit rechnete. — Das Nachmachen ist in Nr. 7 nicht, wie im § 10 des cit. RGes.'s, mit dem Verfälschen auf gleiche Linie gestellt. Doch liegt letzteres, d. h. ein Verfälschen, bei solchen Gegenständen, welche, um genießbar zu sein, erst einer Zubereitung oder Fabrikation bedürfen, auch dann vor, wenn bei jener Zubereitung andere Substanzen verwendet werden, als zur bestimmungsmäßigen Herstellung erforderlich ist; in dieser letzteren Beziehung entscheidet nicht der der Sache beigelegte Name, sondern der allgemeine und bekannte Gebrauch; demgemäß ist die Benutzung von Zucker, Spiritus und Färbstoffen bei der Weinfabrikation (Chaptalisiren, Gallisiren) noch keine „Verfälschung", insofern nicht schädliche Substanzen beigemischt werden: vgl. Stenogr. Ber. f. 766; *contra* (in Betreff der Beimischung von Wasser und Spiritus): Münch. 26. Jan 77 (BEntsch. VII, 53); vgl. Münch. 26. März 77 (BEntsch. VII, 105: erachtete es als „Verfälschung" des Biers, wenn demselben aus gebranntem Zucker bestehende sog. Biercouleur gegen ausdrückliche gesetzliche Bestimmung beigemischt werde). Dasselbe gilt, wenn bei Bereitung der Ziegenmolke Kuhmilch zugesetzt wird, sofern dies zur schmackhaften Herstellung dienlich erscheint und daher herkömmlich, auch von den Aufsichtsbeamten gestattet ist: Münch. 17. Jan. 76 (cit. n. 42).

44. Ein zum Verzehren bestimmter Gegenstand ist „verdorben", sobald er sich in einem schlechten (zum Genuße nicht geeigneten) Zustand befindet, sollte er auch früher nie besser gewesen sein; das ergiebt das beispielsweise aufgeführte trichinenhaltige Fleisch. Daß der Genuß Ekel errege oder gar gesundheitsgefährlich sei, wird nicht erfordert: ZI. 5. Juli 76, Jena (RbO. XVII, 487; Voll. 25 f. 278).

44a. Wenngleich die Gesundheitsgefährlichkeit (-Schädlichkeit) des betr. Gegenstandes kein Thatbestandsmerkmal der in Nr. 7 vorgesehenen Uebertretung bildet (n. 43. 44), so schloß ihr Vorhandensein dennoch die Anwendbarkeit der Nr. 7 nicht aus. Gegenwärtig kommen jedoch in letzterem Falle an Stelle der Nr. 7

8) wer ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt, oder Feuerwerkskörper abbrennt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 7; II. Entw.: § 363 Nr. 8; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 345 Nr. 6.]

Preußen: Vgl. ALR. I, 9 §§ 52. 53; II, 16 § 59.

regelmäßig die §§ 12ff. des RGes.'s v. 14. Mai 1879 zur Anwendung (n. 42). Dies gilt namentlich von dem in Nr. 7 besonders aufgeführten Verkaufen ꝛc. trichinenhaltigen Fleisches; vgl. § 324 n. 7; § 326 n. 3. (Rücksichtlich des Erlasses von Polizei-Verordnungen, betr. die mikroskopische Untersuchung des Schweinefleisches vgl. Pr. Inn.-MVff. v. 20. April 1866, 4. Jan. und 27. Febr. 1875, VMbl. 66 f. 77; 75 f. 49. 97).

45. In subjektiver Hinsicht gilt das oben n. 36 Gesagte; die Strafbarkeit ist sonach durch die Kenntniß von dem betr. Zustande der erwähnten Gegenstände oder doch durch eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß bedingt (§ 59 Abs. 2): ZII. 15. Jan. 74, ZI. 15. Dez. 75 (RdO. XV, 30; XVI,797); Münch. 3. Nov. 73, 26. Jan. 77, Darmst. 26. Okt. 74, Dresd. 20 Nov. 76, Jena (StZ. III, 237; BEntsch. VII, 53; HEntsch. f. 81; SGZ. 21 f. 249: Voll. 26 f. 154) Nüb. n. 8; v. Kräwel i. GSaal 26 f. 460. Hierbei ist zu beachten, daß, wer Lebensmittel feilhält, im Allgemeinen verpflichtet ist, sich über deren Beschaffenheit thunlichst zu unterrichten und unterrichtet zu halten; die Verabsäumung dieser Pflicht, namentlich aber das Unbeachtetlassen einschlagender polizeilicher Anordnungen ꝛc. charakterisirt daher die Unkenntniß als eine auf Fahrlässigkeit beruhende; vgl. Mot. z. RGes. v. 14. Mai 1879 f. 23. — Im Falle einer durch Fahrlässigkeit verursachten Tödtung oder Körperverletzung werden die §§ 222. 230 anwendbar; vgl. übrigens auch § 14 des cit. RGes.'s.

45a. Die Anwendbarkeit der Nr. 7 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Käufer die Verfälschung oder den verdorbenen Zustand gekannt hat, so: ZII. 21. Febr. 78, ZI. 5. Juli 76 (cit. n. 43. 44). Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß dem Verkaufe ein Feilhalten nicht nothwendig vorherzugehen braucht: n. 46. 47.

46. Eine Sache ist „feilgehalten", sobald sie dem Publikum zum Ankauf zugänglich gemacht ist.

47. Die Strafbarkeit ist nicht durch die Gewerbsmäßigkeit des Feilhaltens oder Verkaufs bedingt: BII. 9. Juli 57 (RA. 52. II. 92).

47a. Die Bestimmung der Nr. 7 schließt gleich den bezüglichen Bestimmungen des RGes.'s v. 14. Mai 1879: Mot. z. demf. f. 18) beim Zutreffen der Voraussetzungen des § 263 dessen Anwendung nicht aus (§ 73): Manh. 6. Mai 76 (BAnn. 42 f. 342). — Ist das Verfälschen an sich mit besonderer Strafe bedroht, so liegt, wenn der Verfälscher selbst das verfälschte Getränk ꝛc. verkauft, Realkonkurrenz vor: Münch. 26. März 77 (cit. n. 43). Dasselbe dürfte jedoch bei Handhabung der Strafbestimmungen des § 10 Nr. 1 und 2 des cit. RGes.'s nicht Platz greifen.

48. In Betreff der Einziehung der ꝛc. Gegenstände vgl. den Schlußsatz, und, was die dem RGes. v. 14. Mai 1879 zu unterziehenden Fälle anbelangt, den § 15 ib.

Zu Nr. 8.

49. Unter den „bewohnten oder von Menschen besuchten Orten" sind nicht blos öffentliche Orte zu verstehen, sondern auch solche Privat-Räumlichkeiten, welche von Menschen besucht zu werden pflegen; die eigenen Räumlichkeiten des Handelnden sind nicht ausgeschlossen; vgl. § 366 n. 22. Dagegen genügt es nicht, wenn die Lage einer (nicht öffentlichen) Oertlichkeit offen ist, so daß möglicherweise einmal ein Mensch hinkommen kann: ZII. 2. Apr. 68 (RdO. IX, 255).

50. Bei Prüfung der Frage, ob der betr. Ort bewohnt, oder von Menschen besucht sei, ist derselbe in der Ausdehnung aufzufassen, bis wohin sich die Wirkung der Selbstgeschosse ꝛc. erstrecken kann.

9) wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 8; II. Entw.: § 363 Nr. 9; Pr. StGB.: § 345 Nr. 7.]

10) wer bei einer Schlägerei, in welche er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen worden ist, oder bei einem Angriff sich einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges bedient;

[I., II. Entw.: (fehlte); — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: (fehlte.)] Vgl. §§ 223a. 227.

---

51. „Schießen" bezeichnet Scharf-Schießen; *contra*: Puch. n. 8.

51a. Da mit dem „Schießen" das „Abbrennen von Feuerwerken oder Feuerwerkskörpern" in Betreff der Gefährlichkeit und Belästigung des Publikums auf gleicher Linie steht, so hat die Novelle die Bestimmung der Nr. 8 auf Handlungen der letztgedachten Art ausgedehnt: Mot. s. 59. Die Worte „an solchen Orten" sind daher auf diese Bestimmung mit zu beziehen.

52. Ist durch das ohne Erlaubniß gelegte Werkzeug ein Mensch verletzt worden, so kann der Instanzrichter eine vorsätzliche Körperverletzung annehmen, wenn auch nur ein eventueller Dolus auf eine solche gerichtet war; so: ZII. 21. Juni 55 c. Kühnast.

53. In Betreff der Einziehung der Selbstgeschosse vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 9.

54. Das hier erheischte „gesetzliche Verbot" kann auch von einer nach den Landesgesetzen dazu zuständigen Behörde ausgehen; nur muß das Verbot ein allgemeines (kein individuelles) sein. Selbst ältere, d. h. vor Verkündigung des RStGB.'s erlassene Verbote gehören hierher: VI. 28. Febr. 79 (RdO. XX, 110: erblickte ein solches, noch wirksames Verbot für Preußen im § 345 Nr. 7 des Pr. StGB.'s). — Rücksichtlich des Dolus vgl. n. 36.

55. In Betreff des „Feilhaltens" vgl. § 324 n. 9 und oben n. 46; ein einzelnes Verkaufen (vgl. Nr. 7) genügt nicht.

56. Eine Waffe ist „in ähnlicher Weise verborgen", wenn sie selbst in Folge einer bei ihr angebrachten Vorrichtung sich äußerlich als etwas Unverfängliches, Ungefährliches darstellt; das Tragen einer Waffe in der Tasche gehört nicht hierher.

57. Unter „Mit-sich-führen" ist das bloße Besitzen oder Beisichhaben einer Waffe, wenn solches ohne jede Gefährdung anderer Personen in offenkundiger Weise geschieht, nicht mit verstanden; vgl. SGZ. XIX, 186.

58. Auf die Anfertigung von Waffen 2c. ist der § nicht auszudehnen.

59. In Betreff der Einziehung der Waffen 2c. vgl. den Schlußsatz.

Zu Nr. 10.

60. Diese Bestimmung war vom Reichstag als ein Zusatz zu § 227 beschlossen und ist dann (als Uebertretung) an die jetzige Stelle gesetzt worden. Daraus folgt, daß hier eine „Schlägerei" (ein „Angriff") und eine Betheiligung an derselben in dem Sinne vorausgesetzt werden, wie in jenem § 227 näher bestimmt ist, vgl. dort die Bemerkungen, namentlich n. 4—6, 9—12. Insbesondere wird auch hier erheischt, daß bei der Schlägerei sich mindestens drei Personen betheiligt haben: Wolfenb. 1. Okt. 78 (Br. Z. 26 s. 33); Antr. d. GStAnw.'s z. VII. 22. Febr. 77; *contra*: VII. 22. Febr. 77 (RdO. XVIII, 159), und daß der „Angriff" von Mehreren (mindestens von Zweien) ausgegangen sei: Münch. 3. Juni 73 (StZ. II, 364); *contra*: OHG. 29. Nov. 72 (Entsch. dess. VIII, 121; StRZ. XIII, 355); Wolfenb. 1. Okt. 78 (cit.) u. 19. Nov. 73 (StZ. III, 294); cit. Antr. d. GStAnw.'s; cit. VII. 22. Febr. 77. Dagegen braucht durch die Schlägerei 2c. nicht der Tod oder eine schwere Körperverletzung eines Menschen verursacht zu sein.

11) wer ohne polizeiliche Erlaubniß gefährliche wilde Thiere hält, oder wilde oder bösartige Thiere frei umherlaufen läßt, oder in Ansehung ihrer die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt;

[I. Entw.: § 353 Nr. 9; II. Entw.: § 363 Nr. 10; Pr. StGB.: § 345 Nr. 8.]

12) wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder

---

61. In Betreff des „Hineinziehens ohne Verschulden" vgl. § 227 n. 15—18.

62. Nr. 10 ist zur Herbeiführung einer Konformität mit § 223a durch die Novelle insofern abgeändert worden, als ehedem statt: einer Waffe, insbesondere rc." gesagt war: „einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaffe oder eines anderen gefährlichen Instruments": Mot. s. 59. Die Begriffe „Waffe" und gefährliches Werkzeug" sind daher hier in demselben Sinne aufzufassen, wie im § 223a; vgl. dort n. 3.

63. Ein „sich Bedienen" liegt in jeder Benutzung des betr. Gegenstandes zu solchen Handlungen, durch welche eine „Betheiligung" bei der Schlägerei rc. ins Werk gesetzt wird; vgl. § 227 n. 9. Es bedarf sonach nicht des Nachweises, daß mit dem Gegenstande eine Thätlichkeit gegen einen Anderen verübt sei; ebenso: Zl. 10. Nov. 76 (RbO. XVII, 733). Wo letzteres zutrifft, liegt in Idealkonkurrenz auch eine Körperverletzung vor.

64. Die Strafverfolgung ist hier nicht (wie im Falle des § 232) durch einen Antrag des Verletzten bedingt; sie ist statthaft, selbst wenn die bei der Schlägerei zugefügte leichte Körperverletzung Mangels eines Antrags unverfolgt bleiben muß: BII. 6. Juni 72 (RbO. XIII, 339); Münch. 18. Okt. 73 (StZ. III, 247). Ebenso findet hier § 233 keine Anwendung; Wolfenb. 22. Nov. 78 (Br. Z. 26 s. 46).

65. Den wegen „Betheiligung" an der Schlägerei (aus § 227) Bestraften kann nicht außerdem noch die Strafe des § 367 Nr. 11 treffen.

Zu Nr. 11.

66. „Bösartig" sind auch solche Thiere, welche ihrer Gattung nach zu den zahmen gehören, wenn sie geneigt sind, zu beißen, zu stoßen rc., z. B. Stiere, beißende Hunde rc.: Münch. 6. Sept. 71 (StZ. II, 134).

67. „Erforderliche Vorsichtsmaßregeln" sind nicht nur die ausdrücklich vorgeschriebenen, sondern alle, welche im Einzelfalle nothwendig sind, um der aus der Bösartigkeit des Thiers drohenden Gefahr vorzubeugen; vgl. Nr. 14.

67a. Im Uebrigen vgl. § 366 n. 34.

Zu Nr. 12.

68. Die Verpflichtung liegt nicht dem Eigenthümer des Brunnens rc. als solchem, sondern dem zeitweiligen Inhaber ob: BII. 10. Okt. 67, Zl. 29. Sept. 71 (RbO. VIII, 584; XII, 480). Hat nachweislich ein Dritter die angebrachten Verwahrmittel beseitigt, so ist jener nur dann strafbar, wenn ihn in Betreff der Herstellung der Vorwurf einer Versäumniß trifft.

69. „Orte, wo Menschen verkehren", sind alle (auch nicht öffentlichen), welche im gewöhnlichen Laufe der Dinge von Menschen besucht werden, für die aus dem Offenlassen der Gruben rc. eine Gefahr entstehen kann, gleichviel, ob dort das „Verkehren" der Menschen ein berechtigtes, geduldetes oder gar ein widerrechtliches ist; *contra*: Wolfenb. 16. Dez. 75 (Br. Z. 24 s. 136: versteht unter Orten, wo Menschen verkehren, nur diejenigen Orte, zu denen nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge Jedermann Zutritt habe, nicht also z. B. die Betriebsstätten der Fabriken, da Niemand solche einrichte, damit Jeder, dem es beliebe, dort Zutritt nehme); es

unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann;

[I. Entw.: § 353 Nr. 10; II. Entw.: § 363 Nr. 11; Pr. StGB.: § 345 Nr. 9.]

13) wer trotz der polizeilichen Aufforderung es unterläßt, Gebäude, welche den Einsturz drohen, auszubessern oder niederzureißen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 11; II. Entw.: § 363 Nr. 12; Pr. StGB.: § 345 Nr. 10.] Vgl. § 360 Nr. 10.

14) wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vor-

---

läßt sich daher nicht mit OTr. (I. Civ.-Sen.) 23. Juni 71 (Entsch. 65 f. 45) grundsätzlich aufstellen, daß der § auf einen durch ein Warnungszeichen geschlossenen Privatweg (vgl. § 368 Nr. 9) keine Anwendung finde; vgl. Entsch. 60 f. 17; StA. 45 f. 210 f. 65 f. 242; OHG. 25. Nov. 73 (Salm Wochenschr. III, 384).

70. Die „Gefahr" muß den „andern" Personen drohen, welche die betr. Oertlichkeit besuchen; der Eintritt einer solchen Gefahr genügt; wird durch die Verabsäumung eine Körperverletzung verursacht, so wird in Idealkonkurrenz auch § 230 anwendbar.

71. Die Strafe trifft auch Denjenigen, welcher beim Schürfen die erforderliche Verwahrung der Gruben ꝛc. verabsäumt; vgl. Oppenh. Berggeſ. n. 1044. Ebenso findet Nr. 12 auf Bergwerksgruben Anwendung; daß das Pr. Berggesetz v. 24. Juni 1865 den Bergbau auch in Betreff des Schutzes der Oberfläche ꝛc. unter die polizeiliche Aufsicht der Bergbehörden stellt (§ 196 ff. l. c.), und die Betriebsführer ꝛc. für die Innehaltung der Betriebspläne ꝛc. verantwortlich erklärt (§ 76 l. c.), schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers (Repräsentanten) aus Nr. 12 nicht aus: BII. 1. Juli 75 (RbO. XVI, 508); vgl. Oppenh. Berggeſ. n. 473. 474.

72. Durch die Nr. 12 haben ältere denselben Gegenstand betreffende Gesetze und Polizei-Verordnungen ihre Kraft verloren: ZII. 30. Sept. 60 c. Meyer.

Zu Nr. 13.

73. Hier genügt eine individuelle Aufforderung, eine solche kann in verbindlicher Weise von der Lokal-Polizei-Behörde ausgehen. Selbst der wider dieselbe bei der höheren Verwaltungsinstanz eingelegte Rekurs schützt nicht vor der Strafe, wenn jene Verfügung nach der Landesgesetzgebung vorläufig vollstreckbar ist. Nach dem Bayer. Pol.-StGB. (Art. 14) ist sie dies so lange, als nicht die höhere Instanz die Einstellung des Vollzugs angeordnet hat; vgl. Münch. 19. Febr. 76 (BEntsch. VI, 68).

74. „Gebäude" umfaßt hier jedes Bauwerk, z. B. eine Mauer.

75. Die Nichtbefolgung der Aufforderung ist als solche strafbar; der Strafrichter hat nicht zu untersuchen, ob die angeordnete Maßregel nach dem baulichen Zustande nothwendig war: BKH. (Int. d. Ges.) 27. Jan. 30 (RA. 14. II. 11); Münch. 7. Sept. 74 (BEntsch. IV, 377); Gilb. C. pén. art. 471 Nr. 5 n. 55. 59; *contra*: Oppenh. Reſſ.-Geſ. f. 32 n. 72.

Zu Nr. 14.

76. Die Vorschrift ist nicht nur auf Baumeister, sondern auch auf Bauherren anwendbar: ZI. Civ.-Sen. 13. Nov. 57 (Entsch. 37. 1. f. 35; beil.); vgl. Nr. 15.

77. Zu den „anderen Bauwerken" gehören auch die Ausschachtungen von Sand- und Lehmgruben: OTr. (I. Civ.-Sen.) 9. Juni 65 (StA. 60 f. 76).

77a. Unter den hier erwähnten „Sicherungsmaßregeln" sind nicht solche zu verstehen, welche in der tüchtigen und regelrechten Art der Ausführung des Baues

nimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen;

[I. Entw.: § 353 Nr. 12; II. Entw.: § 363 Nr. 13; Pr. StGB: § 345 Nr. 12.]

Vgl. §§ 330. 367 Nr. 15; RG. v. 17. Juli 1878 Art. 2 Nr. 2.

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 71. 72.

15) wer als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt.

[I. Entw.: § 353 Nr. 13; II. Entw.: § 363 Nr. 14; Pr. StGB.: § 345 Nr. 12.]

Vgl. § 367 Nr. 14 und die dortigen Citate.

Preußen: Vgl. ALR. I, 8 §§ 65—73; Ges. v. 2. Juli 1875 (GS. s. 561).

---

selbst liegen, sondern im Allgemeinen nur solche, welche aus Anlaß eines Baues zu treffen sind, um das Publikum vor Unfällen zu schützen, wie z. B. das Anbringen von Planken, Warnungszeichen rc.: Dresd. 26. Juli 75 (SGZ. XX, 92).

78. „Sicherungsmaßregeln" im Sinne der Nr. 14 können von der Polizei nicht nur in allgemein verbindlicher Weise (vgl. Abschn. 29, s. 757, n. 41; Erkl. d. HMin. v. 12. Mai 1855 u. 4. Jan 1856: BMBl. 55 s. 100; 56 s. 53), sondern auch für den Einzelfall individuell „angeordnet" werden. In Betreff der „sonst erforderlichen" Maßregeln vgl. n. 67.

79. Die Uebertretung kann leicht mit der im RGes. v. 17. Juli 1878 Art. 2 Nr. 2 (4) vorgesehenen (ideell) zusammentreffen.

80. Konkurrirt mit der Uebertretung fahrlässige Tödtung oder Körperverletzung, so schließt die schwerere Strafe wegen dieser Vergehen die Strafe der Nr. 14 aus (§ 73): Dresd. 26. Juli 75 (cit. n. 77a).

Zu Nr. 15.

81. Das Erforderniß einer „polizeilichen Genehmigung" zu einem auszuführenden Baue rc. kann nicht blos durch ein (Landes-) Gesetz, sondern auch durch eine in gesetzlicher Weise ergangene Polizei-Verordnung vorgeschrieben werden. In Preußen sind im Geltungsbereiche des ALR.'s die §§ 65—73. I, 8 l. c. maßgebend, deren Ausdehnung auf analoge Fälle durch Pol.-Verordnungen nicht ausgeschlossen ist: BII. 15. März 77 (RdO. XVIII, 211); vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 44; an Stelle der Strafandrohung des § 70 cit. ist jetzt die Nr. 15 getreten. Anlangend insbesondere die Festsetzung der Straßen- und Baufluchtlinien für neu anzulegende oder zu verändernde Straßen und Plätze in Städten und ländlichen Ortschaften, so ist diese Materie gegenwärtig für den ganzen Staat durch das Ges. v. 2. Juli 1875 geregelt. An den bereits vor Erlaß des letzteren Gesetzes festgestellten Fluchtlinien hat unmittelbar durch das Gesetz selbst Nichts geändert werden sollen: ZII. 22. Nov. 77 (RdO. XVIII, 733: erblickte eine solche Feststellung schon in der Bestimmung eines Pol.-Reglements, daß Neubauten bis zu einer gewissen Entfernung gegen Gemeindewege zurücktreten müssen). In Betreff des Erlasses von Polizei-Verordnungen (Bau-Ordnungen) vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 41.

82. Für das Pr. linke Rheinufer fehlte es bis zum Erlasse des cit. Ges.'s v. 2. Juli 1875, — abgesehen von der AKO. v. 2. Juli 1836 (RS. V, 413: die Anlage oder Ausbesserung eines Dachs von Stroh, Rohr oder Holz betr.), — an allgemein geltenden gesetzlichen Vorschriften der gedachten Art (n. 81). Insbesondere sind dort die älteren französischen auf das „alignement" bezüglichen Vorschriften nie verkündet worden; ebensowenig ist ihre Einführung aus dem (verkündeten) Ges. v. 19. Juli 1791 herzuleiten: ZII. 10. März 53 (Tr. Ann. VII, 235). Von neuern französischen Gesetzen erlangten dort nur Art. 1 des Dekr.'s v. 7.—14. Okt. 1790 (v. Dan. I, 297), das Ges. v. 16. Sept. 1807 und das transitorische Dekr. v.

27. Juli 1808 (Gräff s. 664) Wirksamkeit. Nach dem ersteren umfaßt die den Corps administratifs (später den Präfekten) übertragene Verwaltung en matière de grande voirie das Alignement der Staatsstraßen in den Städten und Ortschaften; das Ges. v. 16. Sept. 1807 enthält in den Artt. 48ff. Vorschriften in Betreff der Entschädigung, welche für das zur Neu-Anlage oder zur Erbreiterung von Straßen ꝛc. zu erwerbende Terrain geleistet werden muß, und regelt sodann das Verfahren, in welchem in den Städten die Bürgermeister dazu berufen sind, das Alignement nach einem vorher zu entwerfenden, der Feststellung durch den Staatsrath (später durch Königlichen Erlaß) bedürfenden Bauplan zu ziehen; eine eigenmächtige Abweichung von einem solchen Bauplane stand dann der Gemeindeverwaltung nicht zu. Der genehmigte Plan bildete gleichzeitig die Grundlage, um die Enteignung des zu Straßen-Anlagen (Erbreiterungen) erforderlichen Privatterrains herbeizuführen; dagegen begründete er keine Passiv-Servitut, vermöge welcher der Eigenthümer verpflichtet wäre, das zu einer solchen Anlage ꝛc. erforderliche Terrain für eine erst später zu bewirkende Enteignung unbebaut [oder das baufällige Gebäude unreparirt] zu lassen: ein polizeiliches Bauverbot dieser Art hätte die Stadt verpflichtet, sofort den Enteignungspreis zu zahlen: Z. OTr. 14. Sept. 62 Bonn c. Foy; vgl. RA. 54. I. 124; 56. I. 102, und im Allgemeinen Abh. i. RA. 32. II. 7, Oppenh. Ress.-Gess. s. 293 n. 293 a. E. — Abgesehen von den durch die citt. Gesetze bzw. jetzt durch das Ges. v. 2. Juli 1875 geregelten Fällen kann das Erforderniß einer polizeilichen Bau-Genehmigung auf dem linken Rheinufer nur durch Polizei-Verordnung (n. 81) begründet werden; die Zuwiderhandlungen gegen eine solche ziehen die Strafe der Nr. 15 nach sich; diese ist jetzt an die Stelle der in älteren Verordnungen enthaltenen Strafandrohungen getreten: VII. 6. Febr. 73 (RhO. XIV, 112). — In Betreff der zum Bezirk des AH.'s Cöln gehörigen rechtsrheinischen Lande vgl. Berg. Wege-Ordn. v. 18. Juni 1805 § 70ff., Berg. Min.-Vdn. v. 16. Juli 1807, Berg. Dekr. v. 13. Okt. 1807 (Scotti 2 s. 916. 1079. 1116); Berg. GGVdn. v. 1. Apr. 1814 (RS. I, 55); ZII. 27. Nov. 62 c. Schmitz.

83. Unkenntniß der betr. Vorschrift, sowie Unkenntniß des genehmigten Plans entschuldigen nicht (weil es sich um die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht handelt): Münch. 10. März 73 (StZ. II, 252).

84. Die „eigenmächtige Abweichung" von dem genehmigten Plane ist selbst dann, wenn der letztere auf einem Irrthume beruhte, strafbar: Münch. 10. März 73 (StZ. II, 252).

85. Als „eigenmächtige Abweichung" ist auch eine unvollständige Ausführung des Planes anzusehen, z. B. die Errichtung eines Schornsteins in zu geringer Höhe: VI. 13. Okt. 58 c. Krebs. Dasselbe nahm Darmst. 25. Nov. 72 (HEntsch. 72. 2 s. 47) in Betreff der Nichterfüllung einer der Genehmigung hinzugefügten Bedingung (i. c. der Erbreiterung des Bürgersteigs vor dem Hause) an [?].

86. Jede der im Eingange der Nr. 15 genannten Personen haftet selbstständig: die Uebernahme der Verantwortlichkeit durch einen derselben, sowie die Zusage des Einzelnen, das Mangelnde nachzuholen, macht die Andern nicht straffrei: VI. 13. Okt. 58 c Krebs. — Dagegen trifft die Strafandrohung nur den den Bau ꝛc. „ausführenden" (leitenden) Bauhandwerker, nicht den unter der Leitung eines Meisters arbeitenden Gesellen.

87. Die Uebertretung ist mit dem Abschlusse des Baues vollendet. Mit diesem Augenblicke beginnt die Verjährung, selbst, wenn die Uebertretung nur in Detailabweichungen vom Bauplane besteht und diese in eine frühere Zeit fallen, so: Münch. 24. Nov. 73, 7. Aug. 75 (StZ. III, 248; BEntsch. V, 390); id. 8. Juni 77 (BEntsch. VII, 224: nahm gleichwohl an, daß in letztgedachten Fällen, sofern es sich um positive planwidrige Bauausführungen handle, der Thatbestand der Uebertretung nicht erst mit der gänzlichen Vollendung des Baues, sondern sofort gegeben sei). Vgl. § 67 n. 7. Im Falle einer strafbaren Unterlassung (n. 85) berechnete das dort cit. KH. Darmst. den Lauf der Verjährung erst von einer ergangenen Aufforderung zur Herstellung an. — Die thatsächliche Feststellung, daß der Bau planwidrig ausgeführt (vollendet) sei, schließt den Einwand aus, daß eine fehlende Vorrichtung noch ausgeführt werden könne und deshalb keine strafbare Unterlassung vorliege: Münch. 4. Jan. 79 (BEntsch. IX, 8).

In den Fällen der Nummern 7 bis 9 kann neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der verfälschten oder verdorbenen Getränke oder Eßwaaren, ingleichen der Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln, sowie der verbotenen Waffen erkannt werden, ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht.

§. 368. Mit Geldstrafe bis zu sechszig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen wird bestraft:

1) wer den polizeilichen Anordnungen über die Schließung der Weinberge zuwiderhandelt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 2; II. Entw.: § 364 Nr. 1; Pr. StGB.: § 347 Nr. 2.]

---

88. Im Gebiete des Rheinischen Rechts (n. 81. 82) ist der Polizeirichter, welcher aus der Nr. 15 straft, befugt, gleichzeitig auf den Antrag des Polizei-Anwalts die Niederreißung des polizeiwidrig errichteten Baues als Civilschadenersatz (zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes: Rh. StPO. Artt. 50. 161. 189) anzuordnen: ZKH 7. März 42 (RA. 32. II. 54); ZVKH. 30. Sept. 44 (Tr. Ann. 4. 1. s. 79); ZII. 2. Apr. 68, VII. 6. Febr. 73 (RdO. IX, 253; XIV, 112); vgl. EG. § 6 n. 15. — Aehnliches gilt nach den Artt. 18. 105 des Bayer. Pol.-StGB.'s v. 26. Dez. 1861, und zwar selbst dann, wenn das Gericht wegen in Mitte liegender Verjährung eine Strafe nicht verhängt. Jene der Polizeibehörde zugesprochene Befugniß verfällt jedoch arg. § 30 (vgl. dort n. 3), sofern der Angeschuldigte vor der Aburtheilung über die von ihm eingelegte Berufung stirbt, sollte auch die formelle Gültigkeit der letzteren fraglich sein: Münch. 10. März 76 (BEntsch. VI, 99). — Handelt es sich indessen nur um einen ohne die erforderliche Genehmigung errichteten Bau, so hat die zuständige Polizeibehörde zunächst zu prüfen, ob derselbe in unstatthafter Weise errichtet sei; nach Maßgabe dieser Entscheidung ist dann eventuell die Niederreißung anzuordnen; vgl. ALR. I, 8 § 71.

Zum Schlußsatze.

89. In Betreff der hier für statthaft erklärten Einziehung vgl. § 360 n. 96; § 295 n. 1 a. E. und die Bemerkungen zu §§ 40. 42. Die Einziehung ist selbst dann auszusprechen, wenn die Gegenstände erst nach Verübung der That in das Eigenthum nicht strafbarer Dritter übergegangen sind; auch ist es in dieser Hinsicht gleichgültig, ob der Thäter ermittelt worden ist: Münch. 6. Febr. 74 (BEntsch. IV, 79); vgl. § 42 n. 2.

90. Die Vorschrift dieses Schlußsatzes ist auf die Schießwerkzeuge, mit welchen an bewohnten zc. Orten geschossen worden (Nr. 8), nicht auszudehnen.

91. Nach einer Inn.-MVf. v. 15. März 1837 (Jahrb. 49 s. 290) und einer JMVf. v. 22. Dez. 1852 (JMbl. 1853 s. 48) sollen die confiscirten Waffen nicht verkauft, sondern vernichtet werden.

§ 368.

Zu Nr. 1.

1. In Betreff der hier vorausgesetzten „polizeilichen Anordnungen", ihres Erlasses, der Verkündung und der Kenntniß des Angeschuldigten von ihrem Vorhandensein vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 41. Aus dem Umstande, daß in der Nr. 2 des § 368 neben den „polizeilichen" auch „gesetzliche Anordnungen" erwähnt werden, ist nicht zu folgern, daß hier (bei Nr. 1) die Berücksichtigung gesetzlicher Anordnungen ausgeschlossen sei; vgl. n. 2.

2. Für das linke Rheinufer gestattete das Rur.-Ges. v. 28. Sept. — 6. Okt. 1791 Tit. 1 Abschn. 5 Art. 1 die Erlassung einer den Anfang der Weinlese bestimmenden Pol.-Verordnung, jedoch nur in den Gegenden, wo eine solche Bestim-

2) wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 1; II. Entw.: § 364 Nr. 2; Pr. StGB.: § 347 Nr. 1.]

3) wer ohne polizeiliche Erlaubniß eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 3; II. Entw.: § 364 Nr. 3; Pr. StGB.: § 347 Nr. 3.]

4) wer es unterläßt, dafür zu sorgen, daß die Feuerstätten in seinem Hause in baulichem und brandsicherem Zu-

---

mung gebräuchlich ist, und auch nur für nicht geschlossene Weinberge. Diese Beschränkung gilt noch jetzt (vgl. Pr. Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 15).

Zu Nr. 2.

3. In Betreff der „gesetzlichen oder polizeilichen Anordnungen" vgl. oben n. 1, bezw. s. 757 n. 41. Das dort cit. VI. 21. Febr. 77 betraf gerade eine poliz. Anordnung über das Abraupen.

4. Für das linke Rheinufer schreibt ein noch geltendes Ges. v. 26. vent. IV (v. Dan. 3 s. 333) allgemein vor, daß das Abraupen alljährlich vor dem 1. ventose (20. Febr.) stattfinden soll; eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch örtliche Polizei-Verordnungen ist nicht unstatthaft; vgl. Gilb. C. pén. art. 472 § 8 n. 12. Das cit. Gesetz gilt auch für Waldbäume (: VII. 28. Okt. 69, RbO. X, 675), Sträuche und Hecken. — Für das Herzogthum Berg ordnete eine Landes-Vdn. v. 23. Jan. 1732 das Abraupen „während der Winterzeit" an; eine Vdn. v. 1. März 1763 bestimmte die Zeit näher: „bis zum 1. Apr."; eine Dekl. v. 27. März 1783 verlängerte diese Frist bis „Ende April"; auch hier ward eine Abänderung dieser Zeitbestimmung durch Pol.-Verordnung für statthaft erachtet: VII. 13. Juli 71 (RbO. XII, 397).

Zu Nr. 3—8.

5. Durch diese Bestimmungen (und durch die im § 367 Nr. 4—7 gegebenen) sind anderweitige feuerpolizeiliche Vorschriften, welche bereits früher galten, sowie die (einen anderen Thatbestand vorsehenden) Strafandrohungen, nicht beseitigt; ebensowenig ist es durch dieselben ausgeschlossen, im Wege der Landesgesetzgebung (der Pol.-Verordnung) in Beziehung auf die Errichtung und Veränderung von Feuerstätten 2c. anderweitige und selbst weitergehende Straf-Vorschriften zu erlassen: VII. 13. Dez. 66 (RbO. VII, 711); vgl. Nr. 8 („andere feuerpolizeiliche Anordnungen") und unten n. 6a. 14. 15. 17; EG. § 2 n. 6.

Zu Nr. 3.

6. „Feuerstätte" umfaßt auch den Schornstein. Vgl. n. 7. Dies erläutert Münch. 15. Juni 77 (VEntsch. VII, 240) dahin, daß ein Schornstein oder Kamin als Zubehör einer Feuerstätte zu betrachten sei, weshalb eine bloße Kaminveränderung, z. B. die Errichtung eines russischen Kamins an Stelle eines deutschen keine „Neuerrichtung" oder „Verlegung" einer Feuerstätte darstelle.

6a. Durch Nr. 3 sind ältere Pol.-Verordnungen, welche auch die Errichtung einer besonderen Art mit Feuerung verbundener Anlagen von einer polizeilichen Erlaubniß abhängig machen, nicht aufgehoben: VII. 26. Okt. 75 (RbO. XVI, 690); vgl. n. 5.

Zu Nr. 4.

7. Unter „Feuerstätte" ist hier nicht blos die Feuerstelle im engsten Sinne, d. h. die zur Aufnahme des Feuers dienende Vorrichtung, sondern Alles begriffen, was vorschriftsgemäß zur baulichen und brandsicheren Konstruktion der Heerde sowie Oefen gehört, und worüber für Bayern die Bau-Ordn. v. 30. Juni 1864 unter

stande unterhalten, oder daß die Schornsteine zur rechten Zeit gereinigt werden;

[I. Entw.: § 354 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 4; Pr. StGB.: § 347 Nr. 4.]

5) wer Scheunen, Ställe, Böden oder andere Räume, welche zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienen, mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt, oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert;

[I. Entw.: § 345 Nr. 4; II. Entw.: § 364 Nr. 5; Pr. StGB.: § 347 Nr. 7.]

A, VII, §§ 16ff. Maß und Ziel gibt: Münch. 3. Febr. 77 (BEntsch. VII, 55); vgl. n. 22. Ebenso umfaßt jener Ausdruck den Schornstein mit. Vgl. n. 6.

8. Die Vorschrift der Nr. 4 trifft Denjenigen, welcher zur Zeit die Verfügungsgewalt über das Haus hat. Dies ist der Eigenthümer selbst dann, wenn er den Besitz durch einen Anderen, z. B. einen Miether ausüben läßt, oder wenn die betreffenden Räume kraft eines Nutzungsrechts von einem Dritten besessen werden, sollte letzterer auch (ihm gegenüber) civilrechtlich verpflichtet sein, jene Räume in brandsicherem Zustande zu erhalten; vgl. Münch. 15. Okt. 75 (BEntsch. V, 481). Die Pflicht des Eigenthümers cessirt nur da, wo ihm deren Erfüllung thatsächlich unmöglich ist; ein solcher Fall liegt jedoch nicht schon dann vor, wenn ein unrechtmäßiger Besitzer das Haus bewohnt, indem er denselben durch rechtliche Mittel des Besitzes zu entsetzen vermag: BII. 24. Okt 61 (RbO. II, 17).

9. Insoweit der Vertreter des Eigenthümers (n. 8) eine Verfügungsgewalt über das Haus rc. hat, wird auch er von der Vorschrift betroffen.

10. Die vorschriftswidrige bauliche Einrichtung eines Schornsteins hat der Hausbesitzer als solcher nicht zu vertreten: ZI. 1. Febr. 56 c. Lohr.

11. Das Maß der aufzuwendenden „Sorge" ist nach dem Begriffe eines „guten Hausvaters" zu bemessen; das objektive Nichtvorhandensein eines brandsicheren Zustandes rc. genügt für sich allein nicht, um eine Bestrafung zu rechtfertigen: ZI. 1. Febr. 56 c. Lohr.

Zu Nr. 5.

12. Ob im Einzelfalle das hingebrachte Feuer rc. (z. B. eine brennende aber gedeckelte Pfeife) ein verwahrtes, d. h. gegen die Mittheilung und Verbreitung nach Außen sicher gestelltes oder ein „unverwahrtes" sei, und ob man sich mit demselben den erwähnten Räumen rc. „genähert" habe, ist nach dem Maße der daraus entspringenden Feuersgefahr vom Richter der Thatfrage zu beurtheilen: ZKH. 21. Okt. 51, 22. Dez. 52, ZII. 27. Sept. 77 (RA. 46. II. 103; 48. II. 16; RbO. XVIII, 603).

13. In Betreff des Dolus vgl. Abschn. 29 (s. 752) n. 9. 10.

14. Durch die Nrn. 5 (6. 7) sind alle denselben Thatbestand (wenn auch in einer konkreteren Gestaltung) vorsehenden älteren Vorschriften, z. B. solche, welche das Betreten einer Scheune mit Feuer rc. oder das Tabakrauchen an den erwähnten Orten unbedingt untersagen, außer Kraft gesetzt: ZKH. 21. Okt. 51, 22. Dez. 52 (cit. n. 12); ZII. 26. Febr. 57 c. Picke, BII. 21. Sept. 76 (RbO. XVII, 584). — Dagegen ist es nicht unstatthaft, mit Rücksicht auf örtliche Verhältnisse rc. im Wege der Pol.-Verordnung weitergehende Verbote zu erlassen: diese stehen dann nicht mit der Nr. 5 im Widerspruche. Demgemäß ist eine neue Pol.-Verordnung, welche (im Hinblicke auf lokale Verhältnisse) allgemein bestimmt, daß der Verschluß einer brennenden Pfeife durch einen Deckel nicht als genügende „Verwahrung" anzusehen und deshalb das Betreten jener Räume mit einer solchen unbedingt verboten sei, rechtsverbindlich: B. 9. Sept. 52 (JMBl. s. 439); *contra:* ZII. 27. Sept. 77 (cit. n. 12: weil sie die durch Nr. 5 der richterlichen Beurtheilung überlassene Frage, ob das Feuer ein verwahrtes sei, — n. 18 — jener entziehe).

15. Aeltere gesetzliche oder polizeiliche Strafvorschriften, welche die Abwendung einer Feuersgefahr bezwecken, aber einen andern Thatbestand vorsehen, sind durch die Nrn. 5 (6. 7) nicht außer Kraft gesetzt; vgl. n. 6. Dasselbe gilt noch unbedenk-

6) wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden, oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet;

[I. Entw.: § 354 Nr. 7; II. Entw.: § 364 Nr. 6; Pr. StGB.: § 347 Nr. 7.]
Preußen: Vgl. FPO. § 43 Nr. 5; NEB. Art. III § 3 Nr. 5; Hann. Pol.-StGB. v. 25. Mai 1847 §§ 152—157 (cit. NEB. Art. XV § 1).

7) wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt oder Feuerwerke abbrennt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 8; II. Entw.: § 364 Nr. 7; Pr. StGB.: § 347 Nr. 8.]
Vgl. § 367 Nr. 8.
Preußen: Vgl. FPO. § 43 Nr. 5; NEB. Art. III § 3 Nr. 5.

8) wer die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgeräthschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält oder andere feuerpolizeiliche Anordnungen nicht befolgt;

I. Entw.: § 354 Nr. 9; II. Entw.: § 364 Nr. 8; Pr. StGB.: § 347 Nr. 9.]

---

licher von solchen Vorschriften, welche auf andern Rücksichten als der der Abwendung einer Feuersgefahr beruhen, z. B. von einem Verbote des Rauchens auf der Straße: KH. 29. Juni 52 (GA. I, 267); vgl. Pr. AKO. v. 9. Dez. 1832 (GS. 33 f. 1).

Zu Nr. 6.

16. Nach dem Grundsatze des § 59 ist die Anwendbarkeit der Nr. 6 durch die Kenntniß von der Feuersgefahr bedingt.

17. Ueber ältere Vorschriften ähnlichen Inhalts vgl. n. 14. 15. Hiernach sind die auf andern Voraussetzungen beruhenden Bestimmungen der Pr. FPO. § 43 Nr. 5 (NEB. Art. III § 3 Nr. 5) nicht beseitigt. Letztere gelten nicht für forstwirthschaftlich genutzte Grundstücke: Komp.-GH. 11. März 76 (BMbl. f. 128).

Zu Nr. 7.

18. Vgl. oben n. 5. 14—17.

19. Da hier nur die Feuergefährlichkeit den Grund des Strafverbots bildet, so macht es keinen Unterschied, ob scharf oder nur mit Pulver geschossen wird.

20. Das Abbrennen von „Feuerwerken" umfaßt nicht nur die zum Vergnügen, sondern auch die zu bestimmten technischen Zwecken vorgenommenen Handlungen dieser Art, z. B. Sprengungen ꝛc.

Zu Nr. 8.

21. Vgl. oben n. 5. 14—17.

22. Unter den als statthaft vorausgesetzten „anderen feuerpolizeilichen Anordnungen" sind auch hier nur allgemeine (für Alle geltende) Verordnungen, nicht also individuelle Weisungen zu verstehen; sie umfassen, ihrem Gegenstande nach, nicht blos die unmittelbar auf Löschung des Feuers gerichteten Maßregeln, sondern auch alle diejenigen Vorkehrungen, welche bezüglich der Organisation der Dienstleistung der Feuerlöschpflichtigen ꝛc. zu treffen sind; dahin gehört sonach z. B. das Gebot des Eintritts in die Feuerwehr, die Theilnahme an ihren Exercier-Uebungen und an der Wahl ihrer Führer, so: Münch. 14. Nov. 73, 21. Aug. 74, 17. Sept. 75, 19. April 76 (StZ. III, 249; IV, 219; BEntsch. V, 442; VI, 189); id. 16. Febr. 78 (BEntsch. VIII, 83: erkannte gleichzeitig, daß die Prüfung der Frage, ob der Angeschuldigte der Pflichtfeuerwehr mit Recht einverleibt wurde, nicht dem Strafrichter, sondern nur der Verwaltung zustehe). Dagegen sind die in der Bayer. Bauordn. v. 30. Juni 1864 unter A, VII. §§ 16 ff. enthaltenen Vorschriften keine feuerpolizeilichen Anordnungen, sondern baupolizeiliche Bestimmungen, deren Uebertretung aus Nr. 4 zu ahnden ist: Münch. 3. Febr. 77 (cit. n. 7).

9) wer unbefugt über Gärten oder Weinberge, oder vor beendeter Ernte über Wiesen, oder bestellte Aecker, oder über solche Aecker, Wiesen, Weiden oder Schonungen, welche mit einer Einfriedigung versehen sind, oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt ist, oder auf einem durch Warnungszeichen geschlossenen Privatwege geht, fährt, reitet oder Vieh treibt;

[I. Entw.: § 354 Nr. 10; II. Entw.: § 364 Nr. 9; Pr. StGB.: § 347 Nr. 10.]
Vgl. Nr. 1; R.-Postges. v. 28. Okt. 1871 § 17 (RGbl. S. 351).
Preußen: Vgl. ALR. I, 22 §§ 63. 64; FPO. § 43 ff.; RGB. Art. III § 3 Nr. 2.

---

23. Solche anderweitige „Anordnungen" können keine andere Strafandrohung enthalten; die Zuwiderhandlung gegen eine gebietende oder verbietende Vorschrift der fraglichen Art zieht stets die Strafe des § 368 nach sich.

Zu Nr. 9.

24. Erheischt wird ein (bewußt: § 59) „unbefugtes" Handeln; somit fällt die Strafbarkeit weg, wenn die schlechte Beschaffenheit eines zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges zum Uebertreten auf ein benachbartes Grundstück nöthigt: franz. ꝛc. Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 41 Nr. 2; Pr. FPO. § 44 Abs. 2 (der letztere spricht zwar nur vom „Reiten, Fahren und Viehtreiben", ist aber unbedenklich auch auf ein bloßes „Gehen" auszudehnen); vgl. RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 17. Dagegen schließt der Anspruch auf Einräumung eines Nothwegs (C. civ. art. 682) die Anwendbarkeit der Nr. 9 nicht aus; der Eigenthümer des ringsum eingeschlossenen Grundstücks hat die zur Erwerbung der Servitut erforderlichen Schritte zu thun: ZII. 5. Jan. 65 (RdO. V, 395); *contra:* OHG. 12. Sept. 73 (Entsch. dess. XI, 28) und die Jurispr. des franz. KH.'s. — Das (ortsgebräuchliche) keinen Schaden anrichtende Pflugwenden auf dem Nachbargrundstücke ist nicht „unbefugt"; so: Darmst. 24. Juni 72 (HEntsch. S. 17). Dem Mangel der Befugniß ist eine Ueberschreitung derselben (in Bezug auf die Modalitäten ihrer Ausübung) nicht ohne Weiteres gleichzustellen: Dresd. 17. Okt. 73 (StZ. IV, 75).

24a. „Ueber Gärten ꝛc. gehen ꝛc." bezeichnet jedes Eindringen in dieselben, mithin nicht lediglich das Durchschreiten derselben nach Art der Benutzung eines Wegs; es genügt vielmehr schon das bloße Hinschreiten auf einem Theile des Grundstücks: Jena 17. Dez. 73 (St. IV, 220).

25. Der Jagdberechtigte (z. B. der Jagdpächter) ist befugt, die zu seinem Jagdreviere gehörenden fremden Grundstücke zu betreten, soweit dieses zur Ausübung der Jagd oder der sonstigen im Jagdrecht einbegriffenen Befugnisse erforderlich ist: der von ihm angerichtete Schaden kann alsdann nur zu einer Civil-Ersatz-Klage Anlaß geben: ZKG. 14. Dez. u. 19. Okt. 40, Dresd. 1. Okt. 77 (RA. 20. II. 95; Volkm. S. 388; SGZ. 22 S. 179).

26. Das einseitige Betreten einer gemeinschaftlichen Grenzfurche (vgl. C. civ. Art. 666) durch einen der Grenz-Nachbarn ist, selbst wenn jene von dem andern bestellt war, nicht aus Nr. 10 strafbar; ZII. 11. Nov. 56 c. Paulen.

27. Die Ernte ist nicht eher „beendet", bis die vom Boden getrennten Früchte von demselben entfernt sind. Bei Wiesen ist die Beendigung der Ernte erst nach dem zweiten (Grummet-) Schnitte ꝛc. anzunehmen.

28. Ein Acker ist „bestellt", sobald er besäet oder bepflanzt ist; das bloße Pflügen genügt nicht: ZI. 19. Febr. 68 (RdO. IX, 142).

29. Durch die Anrichtung eines Schadens ist die Strafbarkeit nicht bedingt. Hat solche vorsätzlich stattgefunden, so greift § 303 Platz; vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 § 45; Rh. Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 Tit. 2 Artt. 24—26.

30. Was als „Warnungszeichen" anzusehen sei, ist mit Rücksicht auf den Ortsgebrauch Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung; vgl. Pr. ALR. I, 22 § 64 und den früheren § 41 Nr. 1 der Pr. FPO. (erwähnten Gräben, Kreuze, Schlagbäume, — Tafeln, Strohwische ꝛc.). Daß dasselbe als solches von einer Behörde anerkannt oder bekannt gemacht sei, ist nicht erforderlich: ZII. 30. Nov. 54

10) wer ohne Genehmigung des Jagdberechtigten oder ohne sonstige Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außer=

---

c. Knellesen. Ebensowenig bedarf es einer amtlichen Aufstellung. Immerhin muß die Aufstellung aber von einer hierzu berechtigten Person ausgehen: OTr. 27. Apr. 76 (GA. 24 s. 470); jeder Private kann in der ortsgebräuchlichen Weise seine Grundstücke schließen: cit. ALR. I, 22 § 64. Ist die Maßnahme von einer Polizeibehörde ausgegangen, so ist eine anderweitige amtliche Bekanntmachung derselben unnöthig: VI. 18. Jan. 56 c. Haßlinger.

31. Das Uebertreten des Viehs ist kein „Viehtreiben": ZI. 18. Juni 69 (RdO. X, 436).

32. In Betreff der bei solchen Uebertretungen statthaften Pfändungen vgl. Pr. FPO. v. 1. Nov. 1847 §§ 44. 4—12. 53—67.

33. Neben der Vorschrift der Nr. 9 sind die (im Thatbestande mit derselben nicht zusammentreffenden) Vorschriften der Forst= und Polizei=Gesetze in Kraft verblieben: EG. § 2. Das gilt namentlich von allen die Weidefrevel betreffenden Bestimmungen; (der dieses ausdrücklich aussprechende Schlußsatz der Nr. 10 des § 347 des Pr. StGB.'s ist als selbstverständlich gestrichen worden). — Trifft die in der Nr. 9 vorgesehene Uebertretung mit einem Weidefrevel (ideell) zusammen, so wird § 73 anwendbar. — Das Treiben und Weidenlassen einer Schaafheerde auf offenem Gemeindewege fällt nicht unter Nr. 9: OHG. 27. Febr. 74 (Puch. GZtg. f. EL.).

34. Eine Zuwiderhandlung gegen die Nr. 9 stellt einen „Feldfrevel" im Sinne des Pr. Ges.'s v. 31. Jan. 1845 (GS. s. 95; Ges. v. 14. Apr. 1856 Art. II: GS. s. 95 und der Pr. RStPO. § 486) dar; es ist daher nach den in den citt. Gesetzen gegebenen Vorschriften zu verfahren, wenn der Angeschuldigte einwendet, er sei zur betr. Handlung berechtigt gewesen: VII. 8. Dez. 59 c. Fessel; VII. 3. Mai 77 (RdO. XVIII, 314: Rh. Sache). Vgl. für die Folge § 69 n. 6.

35. Diese Nr. 9 bildet kein Hinderniß, im Wege einer Polizei=Verordnung weiter gehende Verbote zu erlassen, und auch das Viehtreiben über nicht bestellte Aecker ꝛc., und solche, welche nicht mit Warnungszeichen versehen sind, zu untersagen: VII. 18. Juni 57 c. Esser; vgl. EG. § 2 n. 5.

Zu Nr. 10.

36. Auch diese Nummer setzt ein (bewußt: § 59) unbefugtes Betreten des fremden Jagdgebiets ꝛc. voraus; sie ist sonach unanwendbar, so oft ein Beamter in Ausübung seiner Dienstfunktion berufen ist, eine Handlung der gedachten Art vorzunehmen, z. B. wenn eine Militärperson (ein Gensdarm ꝛc.) dienstlich mit Waffen das fremde Revier betritt. Dasselbe gilt von einem Förster, welcher bei einer Dienstverrichtung (z. B. bei der Verfolgung eines Frevlers) bewaffnet ein fremdes Jagdgebiet berühren muß: Komp.=GH. 12. Juni 75 (BMbl. s. 240). Das ist aber nicht auf den Fall auszudehnen, wo ein Förster oder Jagdberechtigter auf dem Wege zu seinem Gebiete fremdes Jagdrevier betritt; sie üben dort weder eine Dienstverrichtung noch das Jagdrecht aus, müssen sonach die unentbehrliche Waffe in einem Zustande mit sich führen, welcher den Begriff der Ausrüstung (n. 40) ausschließt: ZII. 25. Okt. 55 c. Kindt; Komp.=GH. 24. Nov. 55 (JMbl. 56 s. 59).

37. Das Verbot trifft auch den Eigenthümer des Grundstücks, sobald die Jagdberechtigung einem Andern zusteht, oder zeitweise einem Andern eingeräumt ist, nicht aber den jagdberechtigten Eigenthümer, welcher die Jagd ruhen zu lassen verpflichtet ist; vgl. Jagdpol.=Ges. v. 7. März 1850 § 17 Abs. 2; vgl. n. 38.

38. In Betreff dritter Personen wird das Verbot auch dann wirksam, wenn die Jagd auf den (zu einem gemeinschaftlichen Jagdreviere vereinigten) Grundstücken gänzlich ruhen soll (Pr. Jagdpol.=Ges. v. 7. März 1850 §§ 4. 10a), obgleich es hier an einem Jagdberechtigten, welcher die Genehmigung ertheilen könnte, gänzlich fehlt; der einzelne Grundbesitzer kann dann für sein Grundstück eine solche Genehmigung nicht ertheilen: ZI. 17. März 54 c. Rabeloff.

39. Insoweit Jemand die Grenzen einer ihm ertheilten Genehmigung überschreitet, handelt er „unbefugt"; dagegen reicht die Nichterfüllung anderweitiger der Genehmigung hinzugefügter Bedingungen (z. B. die Nichtbezahlung eines dafür zu entrichtenden Preises) nicht hin, um das Strafverbot wirksam zu machen: ZII. 22. März 60 (GA. VII, 708).

halb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüstet, betroffen wird;

[I. Entw.: § 354 Nr. 11; II. Entw.: § 364 Nr. 10; Pr. StGB.: § 347 Nr. 11.]
Vgl. Nr. 11; §§ 292—295.
Preußen: Vgl. Jagd-Pol.-Ges. v. 7. März 1850 (GS. s. 165).

11) wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt.

[I. Entw.: § 354 Nr. 13; II. Entw.: § 364 Nr. 11; Pr. StGB.: § 347 Nr. 12.]
Vgl. Nr. 10; §§ 292—295.
Preußen: Vgl. ALR. II, 16 § 57; Ges. v. 26. Febr. 1870 § 6 (GS. s. 122).

---

40. „Zur Jagd ausgerüstet" ist, wer ein zur Ausübung der Jagd geeignetes Werkzeug (z. B. Schießgewehr, Schlinge, Windhund: Pr. StGB.: § 347 Nr. 11) in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich bietender Gelegenheit sofort zum gedachten Zwecke Gebrauch gemacht werden kann; daher bleibt Nr. 10 ausgeschlossen, wenn das Schießgewehr verpackt oder gehörig verbunden (vgl. jedoch ZI. 2. Mai 66 (RdO. VII, 265), nicht aber wenn es ungeladen war. Jena 77 (Voll. 25 s. 167) hält die Frage, ob Jemand zur Jagd ausgerüstet sei, für eine rein thatsächliche, in der Nichtigkeitsinstanz nie zu erörternde [?].

41. Die Anwendbarkeit der Nr. 10 ist nicht durch die Absicht zu jagen, sondern lediglich durch das Bewußtsein bedingt, daß man, zur Jagd ausgerüstet, ohne die Genehmigung des Jagdberechtigten rc. ein fremdes Jagdgebiet betrete: ZI. 2. Mai 66 (RdO. VII, 265); wer aus Irrthum über die Grenzen seines Gebiets hinausgeht, bleibt straflos; ebenso wer irriger Weise mit „Genehmigung des Jagdberechtigten" oder auf Grund einer „sonstigen Befugniß" zu handeln glaubt; *contra*: Jena 77 (cit. n. 40: Nr. 10 erfordere nur die Thatsache, daß ein fremdes Gebiet ohne jene Genehmigung rc. betreten werde).

42. Die Worte „betroffen wird" sind nicht korrekt; es genügt das erwiesene Betreten des fremden Reviers, sollte auch ein „Betreffen" auf demselben nicht stattgefunden haben; vgl. Motive s. 151 (:„geht").

43. Die Strafverfolgung ist nicht durch einen Antrag des Verletzten (§ 292) bedingt: Dresd. 1. Nov. 71 (StZ. II, 103); Jena 77 (Voll. 25 s. 167); Reber n. 269d; *contra*: Lehmann i. GA. XX, 737.

44. Trifft mit der hier vorgesehenen Uebertretung eine unberechtigte Ausübung der Jagd zusammen, so sind nach dem Grundsatze des § 73 nur die verwirkten Strafen der §§ 292—295 zu verhängen.

44a. Eine Bestrafung auf Grund der Nr. 10 zieht die Anwendbarkeit des § 15 des Pr. Jagdpol.-Ges.'s v. 7. März 1850 nach sich, da dort unter „Jagdfreveln" nicht blos Jagdvergehen im Sinne der §§ 292, 295 zu verstehen sind; so: Inn.-MBf. 18. Sept. 1875 (BMbl. s. 247).

45. Besondere Vorschriften, welche das Mitnehmen oder Laufenlassen von Hunden in fremden Jagdrevieren mit Strafe bedrohen, sind durch Nr. 10 sowenig, wie durch das Pr. Ges. v. 31. Okt. 1848 § 8 oder das Pr. StGB. aufgehoben; z. B. GGVdn. f. d. N.- und M.-Rhein v. 18. Aug. 1814 § 9 Nr. 3: VII. 19. Mai 53 (RA. 48. II. 58. 60); Wormser Jagd-Vdn. v. 21. Sept. 1815 § 15; Berg. Jagd- und Forst-Satzung v. 8. Mai 1761, I. § 11, II. § 21, Dekl. Nr. 13. 14 und Berg.-Brüchten-Ordn. 2. Nov. 1802 B. Nr. 14: VII. 16. Febr. 54 (RA. 49. II. 95); das Strafverbot der cit. Jagd- und Forst-Satzung ist nicht auf die landesherrliche „Wildbahn" beschränkt, findet vielmehr auch auf Privat-Jagden Anwendung: VII. 24. Febr. 58 c. Gladbach; *contra:* VKH. 7. März 52 (Volkm. s. 389). — Vgl. § 292 n. 30; § 303 n. 4; OTr. I. Civ.-Sen. 5. Sept. 54 (Entsch. 30 s. 190).

Zu Nr. 11.

46. Das (im Pr. StGB. § 347 Nr. 12, sowie in den beiden Entwürfen zum B.-StGB. fehlende) Wort „unbefugt", ist vom Reichstage zugefügt worden mit Rücksicht auf § 6 des Pr. Ges.'s v. 26. Febr. 1870, welcher zwar das (im cit. ALR. II, 16 § 57 ausgesprochene) Verbot des Ausnehmens der Eier von jagdbarem

§. 369. Mit Geldstrafe bis zu einhundert Mark oder mit Haft bis zu vier Wochen werden bestraft:

1) Schlosser, welche ohne obrigkeitliche Anweisung oder ohne Genehmigung des Inhabers einer Wohnung Schlüssel zu Zimmern oder Behältnissen in der letzteren anfertigen oder Schlösser an denselben öffnen, ohne Genehmigung des Hausbesitzers oder seines Stellvertreters einen Hausschlüssel anfertigen, oder ohne Erlaubniß der Polizeibehörde Nachschlüssel oder Dietriche verabfolgen;

2) Gewerbtreibende, bei denen zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel

---

Federwilde für den Jagdberechtigten wiederholt und auf die Jungen dieses Wildes ausdehnt, gleichzeitig aber hinzufügt: „doch sind dieselben (die Jagdberechtigten), namentlich die Besitzer von Fasanerien, befugt, die Eier, welche im Freien gelegt sind, in Besitz zu nehmen, um sie ausbrüten zu lassen." In Folge dieser Aenderung ist jetzt in Betreff der Jagdberechtigten das Ausnehmen der Eier oder Jungen von jagdbarem Federwild nur insofern strafbar, als dasselbe von ihrer Berechtigung ausdrücklich ausgeschlossen ist; dazu genügt bei Jagdpächten eine Klausel des Jagdvertrags. Der Grundeigenthümer als solcher hat keine Befugniß zur betr. Handlung.

47. Der Nichtjagdberechtigte, welcher Junge von jagdbarem Federwilde ausnimmt, „übt unbefugt die Jagd aus" (§ 292); gleichwohl werden hier die §§ 292 ff. durch die konkretere und mildere Nr. 11 ausgeschlossen; vgl. § 73 n. 6.

48. Das Ausnehmen der Eier ꝛc. der (nicht jagdbaren) Singvögel ist unbedingt strafbar; vgl. Rüd. n. 6.

49. Von einem „Ausnehmen" der Jungen kann nur so lange die Rede sein, als sie sich noch im Neste befinden.

§ 369.

Zu Nr. 1.

1. Auf andere Gewerbetreibende als Schlosser, z. B. auf Schmiede, Mechaniker ꝛc., ist die Vorschrift nicht auszudehnen.

2. Zur Anfertigung eines Hausschlüssels genügt nicht die Genehmigung des Inhabers eines Einzelraumes, z. B. die eines Theil-Miethers; der Besitzer des ganzen Hauses hat zu bestimmen, ob der Theil-Miether in den Besitz eines Hausschlüssels gelangen, sowie ob ein verlorener Hausschlüssel durch einen neuen ersetzt werden soll, oder ob die Veränderung des Schlosses nothwendig ist.

3. Diese, die Hausschlüssel betreffende Bestimmung ist auf Hauptschlüssel auszudehnen, sobald ein solcher auch das Schloß der Hausthüre schließt.

4. Das Verbot trifft auch da zu, wo für einen Miether ein Hauptschlüssel angefertigt werden soll, welcher, außer den Schlössern seines Quartiers, auch die anderer Gelasse in demselben Gebäude schließt.

Zu Nr. 2.

5. Die B.-Maß- und Gewichts-Ordn. v. 17. Aug. 1868 ist durch BGes. v. 16. Apr. 1871 § 2 zum Reichsgesetze erhoben und durch RGes. v. 26. Nov. 1871 (mit Ausnahme der Artt. 15—20) auch in Baiern eingeführt, wo im Uebrigen die Art. 11. 12 des bairischen Ges.'s v. 29. Apr. 1869 (mit einer Maßgabe) in Kraft bleiben. Ihre Wirksamkeit hat mit dem 1. Jan. 1872 begonnen. Sonach dürfen jetzt im öffentlichen Verkehr zum Zuwägen und Zumessen nur in Gemäßheit dieser B.Ordnung von einer deutschen Eichungsstelle gestempelte Maße, Gewichte und Waagen angewendet werden. l. c. Art. 10. Nur die in Baiern noch bestehenden Feldmaße können bis zum 1. Jan. 1878 noch in Geltung bleiben: cit. Ges. v. 26. Nov. 1871 § 2. Außerdem gestattet das Ergänz.-Ges. v. 10. März 1870 dem

nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Waagen vorgefunden werden, oder welche sich einer

Bundesrathe, zu bestimmen, daß Maße, Gewichte und Meßwerkzeuge, welche von der Eichungsstelle eines nicht zum Norddeutschen Bunde gehörenden deutschen Staates, dessen Maß- rc. Wesen in Uebereinstimmung mit dem des Bundes geordnet ist, geeicht rc. sind, im Bundesgebiete im öffentlichen Verkehr angewendet werden dürfen.

6. In Gemäßheit des Art. 18 der B.-Maß rc. -Ordn. v. 17. Aug. 1868 ist eine Normal-Eichungskommission in Berlin bestellt worden, deren Aufgabe und Befugnisse in den Abss. 2. 3 des cit. Art. 18 näher angegeben sind. Sie hat zunächst am 16. Juli 1869 eine „Eichordnung" (BGbl. 1869 Beil. zu Nr. 32), sowie Nachträge zu derselben unter dem 30. Juni 1870, 6. Mai 1871, 31. Jan. 1872, 25. Juni 1872 und 28. Juni 1873 (RGbl. 70 Beil. zu Nr. 29, 71 Beil. zu Nr. 23, 72 Beil. zu Nr. 12 u. Beil. z. Nr. 26 s. VI, RCentralbl. 1873 s. 215), ferner eine Gebührentaxe v. 12. Dez. 1869 mit Nachträgen v. 30. Juni 1870 und 6. Mai 1871 (RGbl. 69 Beil. u Nr. 40, 70 und 71 ll. cc.), demnächst in Betreff der Herstellung der einzelnen Maaß- und Waage-Vorrichtungen und der statthaften Abweichungen von den Normalmaßen eine Instruktion am 10. Dez. 1869 und endlich eine Reihe von Zusätzen, Anweisungen, Vorschriften rc. erlassen, vgl. Bekanntm. v. 23. Febr. 1870 (BGbl. Beil. zu Nr. 29) u. v. 15. Febr. 1871 (RGbl. Beil. zu Nr. 11); Anweis. v. 6. Mai 1871 (RGbl. Beil. zu Nr. 23), v. 31. Jan., 19. März u. 25. Juni 1872 (RGbl. Beil. zu Nr. 12, 26); Zuss. z. Instr. v. 10. Dez. 1869 v. 30. Juni 1873 (RCentralbl. s. 218). — Bestimmungen der Eichordnung, welche die Befugnisse jener Kommission überschreiten, sind ungültig und daher nicht geeignet, den ihnen gemäß Handelnden vor der Strafe der Nr. 2 zu schützen: VII. 21. Juni 77 (RbO. XVIII, 453: speziell in Betreff der §§ 89. 91 l. c.).

7. Als nicht geeichtes Maß ist eine Elle auch dann zu betrachten, wenn sie, außer der gehörig geeichten Längenangabe des gesetzlichen Maßes, ein die Länge eines fremden Maßes bezeichnendes Merkzeichen enthält; letzteres stellt dann für sich ein der Eichung ermangelndes besonderes Maß dar.

8. Zu den der Eichung bedürfenden Meßwerkzeugen gehören auch Gasmesser und die zur Ermittlung des Alkoholgehalts weingeistiger Flüssigkeiten dienenden Alkoholometer u. Thermometer; ebenso Weinfässer: B. rc. -Ordn. v. 17. Aug. 1868 Artt. 11—13, nicht aber andere Fässer: Münch. 28. Sept. 72 (StZ. II, 134). Vgl. n. 13. 22. 25.

9. Insoweit die Bundes-Ordn. v. 17. August 1868 nicht neue Vorschriften getroffen hat, sind die landesgesetzlichen Bestimmungen (z. B. die der Pr. Maß- rc. Ordn. v. 16. Mai 1816 rc.) in Kraft verblieben; vgl. n. 27.

10. Der erste Satz der Nr. 2 will der Vorschrift des Art. 10 der cit. B.-Ordn. den strafrechtlichen Nachdruck gewähren. Dieser Art. 10 lautet:

> „Zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehre dürfen nur in Gemäßheit dieser Maß- und Gewichtsordnung gehörig gestempelte Maße, Gewichte und Waagen angewendet werden.
>
> Der Gebrauch unrichtiger Maße, Gewichte und Waagen ist untersagt, auch wenn dieselben im Uebrigen den Bestimmungen dieser Maß- und Gewichtsordnung entsprechen. Die näheren Bestimmungen über die äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr noch zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit erfolgen nach Vernehmung der in Art. 18 [n. 2] bezeichneten technischen Behörde durch den Bundesrath."

Obgleich hier zwischen Maßen und Gewichten einer- und Waagen andererseits nicht unterschieden wird, ließ die Nr. 2 h. l. nach ihrer ursprünglichen Fassung den Waagen dennoch eine abweichende Behandlung insofern zu Theil werden, als die durch die Worte „ein zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignetes" ausgedrückte Bedingung der Strafbarkeit nur für Maße rc., nicht auch für Waagen aufgestellt, außerdem aber das Kriterium der Strafbarkeit bei Maßen und Gewichten in den Mangel des gesetzlichen Stempels, bei Waagen in deren Unrichtigkeit gesetzt war. Die Novelle hat dies dahin geändert, daß nunmehr auch Nr. 2 nicht mehr zwischen Maßen rc. und Waagen unterscheidet, daß vielmehr jene ersterwähnte Bedingung der Strafbarkeit jetzt bezüglich der Waagen gleichfalls gilt, und daß der Besitz ungestempelter Waagen

anderen Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig machen;

[I. Entw.: § 355 Nr. 2; II. Entw.: § 365 Nr. 2; Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I; Pr. StGB.: § 348 Nr. 2.] Vgl. §§ 40. 42; B.-Maß- u. Gewichts-Ordn. v. 17. Aug. 1868; Ergänz.-Gess. v. 10. März 1870 u. 7. Dez. 1873; Vertr. mit Baiern v. 23. Nov. 1870 Art. 79 I Nr. 11; Ges. v. 16. Apr. 1871 § 2; Bekanntm. des B.-Kanzler-Amts v. 6. Dez. 1869 (BGBl. S. 698: betr. d. äußersten Grenzen der statth. Abweichungen); Bekanntm. dess. v. 16. Aug. 1871: betr. d. statth. Abweichungen bei Brenn-Mat.-Maßen u. Hökerwagen (RGBl. S. 328); R.-Ges. v. 26. Nov. 1871 (betr. Einführung der Maß- rc. Ordn. in Baiern).

Preußen: Maß- u. Gewichts-Ord. v. 16. Mai 1816 (GS. S. 141); Vdn. v. 13. Mai 1840 (GS. S. 127); Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. S. 589).

---

ebensowohl wie derjenige ungestempelter Maße rc., der Besitz unrichtiger Maße rc. ebenso wie derjenige unrichtiger Waagen unter die Nr. 2 fällt: Mot. S. 59.

11. Demgemäß gilt die Nr. 2 nur für „Gewerbtreibende“ (bezw. für ihren öffentlichen Verkehr), also weder für Privatpersonen noch für Beamte. Zu ersteren (den Gewerbtreibenden) gehören auch Gast- und Schenkwirthe, sowie Pensionshalter, deren Geschäftsbetrieb die Merkmale einer Gast- und Schenkwirthschaft nach § 2 der Bayer. Wirthschaftsordnung v. 25. April 1868 an sich trägt: Münch. 15. Febr. 76 (BEntsch. VI, 64).

12. Sodann ergiebt sich aus dem cit. Art. 10 (n. 10), daß auch in der Nr. 2 als „ein zum Gebrauche im betr. Gewerbe geeignetes Maß rc.“ nur ein solches angesehen werden darf, welches zu dem in Ausübung jenes Gewerbes stattfindenden Zumessen oder Zuwägen geeignet ist: es genügt nicht, wenn der Gewerbetreibende sich des Maßes rc. nicht zu dem seinem Gewerbe entsprechenden Zumessen eines Gegenstandes an Abnehmer, sondern lediglich bei der Anfertigung der demnächst in Bausch und Bogen zu verkaufenden Waaren bedienen konnte (z. B. ein Tischler): ZII. 17. Mai 73, VII. 31. Okt. 78 (RdO. XIV, 370; XIX, 496); vgl. HMVf. v. 18. Febr. 1860; JMVf. v. 25. Febr. 1860; wohl aber gehört dahin in einer Fabrik der Gebrauch beim Zuwägen der anzukaufenden Rohmaterialien: cit. VII. 31. Okt. 78. — Ist das Maß rc. „zum Gebrauche im Gewerbe des betr. Gewerbetreibenden geeignet“, so kommt nichts darauf an, ob der letztere sich eines solchen Werkzeugs zu bedienen pflegt: VII. 9. März 54 c. Mühlenbruch.

13. Endlich folgt aus der Beziehung des cit. Art. 10 zu Nr. 2 h. l., noch unzweideutiger aber aus den Motiven zur Nov. (n. 22. 25), daß Nr. 2 unter „Maßen rc.“ die in den Artt. 11—13 der Bundes-Ordn. erwähnten Meßwerkzeuge (n. 8) nicht mit begreift, daß daher auf letztere der erste Satz der Nr. 2 keine Anwendung findet; *contra*: Meves S. 312.

14. In Betreff der äußersten Grenzen der im öffentlichen Verkehr zu duldenden Abweichungen von der absoluten Richtigkeit (n. 10) vgl. die Bekanntm. des BKanzlers v. 6. Dez. 1869 und 16. Aug. 1871.

15. Unter einem „unrichtigen“ Maße rc. ist nur ein solches Maß rc. zu verstehen, welches das, was es seiner Bezeichnung nach angeben soll, nicht richtig angiebt, nicht also auch ein Maß rc., welches zwar dem Gehalt nach richtig ist, aber nicht die vorschriftsmäßige Form besitzt: ZII. 7. Jan. 75 (RdO. XVI, 33); vgl. unten n. 23. Unrichtig ist daher z. B. eine Waage, wenn sie nach ihrer Natur und Beschaffenheit (objektiv) das Gewicht nicht richtig und zuverlässig anzeigt, mag dieser Mangel auf einem Fehler des Waagebalkens, auf der Ungleichheit der Schalen, oder auf einem sonstigen Grunde beruhen, z. B. wenn der einen Schale ein verborgenes Nebengewicht angehängt ist. Ist die Waage unrichtig, so wird ihr Besitz nicht dadurch straflos, daß der Gewerbtreibende bei ihrem Gebrauche die Ungleichheit durch ein Anhängsel auszugleichen pflegt: V. 21. März 74, VI. 15. Juli 74 (RdO. XV, 177. 509). — Woher die Ungleichheit rührt, ist gleichgültig. Demgemäß gehört auch der Fall hierhin, wo ein Maß rc. erst durch den Gebrauch unrichtig geworden ist; vgl. Pr. Maß- rc. Ordn. v. 16. Mai 1816, VII. 14. Nov. 67 (RdO. VIII, 674).

16. Der Thatbestand ist erfüllt, wenn „bei einem Gewerbtreibenden“ ein Maß rc. der gedachten Art „vorgefunden wird“. Nr. 2 geht daher noch über das

Verbot des mehr cit. Art. 10 hinaus, da dieses nicht schon den Besitz, sondern nur die Anwendung, bezw. den Gebrauch trifft. Der Grund hierfür ist wohl weniger präventiver Natur, als vielmehr darin zu suchen, daß aus dem (leicht nachweisbaren) Besitze auf den (schwer nachweisbaren) Gebrauch geschlossen wird, daß also in dem Besitze der vermuthete Gebrauch bestraft werden soll. Hieraus ist jedoch nicht zu folgern, daß der Beweis des Nichtgebrauchs die Strafbarkeit des Besitzes ausschließe.

17. Daß das betreffende Maß ꝛc. sich in den dem gewerblichen Geschäftsbetriebe bestimmten Räumen befunden habe, ist nicht erforderlich; es genügt, wenn es sich in den mit jenen ein zusammenhängendes Ganze bildenden Wohnräumen vorfand (*contra*: ZII. 8. Apr. 73, RdO. XIV, 267: erforderte ein „Vorfinden im öffentlichen Verkehr"), nicht aber, wenn diese Wohnräume von dem Geschäftslokale vollständig getrennt sind.

18. Da das „Vorfinden bei dem Gewerbtreibenden" genügt (n. 15), so kommt es auf den guten oder schlechten Glauben des letzteren nicht an; § 59, welcher die „Begehung einer strafbaren Handlung" voraussetzt, bleibt sonach hier ausgeschlossen: Münch. 3. Dez. 72 (StZ. II, 133).

19. Dem Erfordernisse des „Vorfindens bei . . . ꝛc." ist genügt, wenn irgendwie dargethan wird, daß ein solches Maß ꝛc. in den (n. 17 erwähnten) Räumen sich befunden habe; daß jenes „Vorfinden" amtlich konstatirt worden sei, ist nicht erforderlich: BII. 19. März 57 c. Krempel; Münch. 3. Dez. 72 (cit. n. 18).

20. Der Schlußsatz der Nr. 2 bedroht den Gewerbtreibenden, welcher sich einer andern Verletzung der Vorschriften über die Maß- und Gewichtspolizei schuldig macht", mit derselben Strafe. Das gilt von allen Zuwiderhandlungen gegen Art. 10 der B.- ꝛc. Ordn. (n. 10), also vor Allem von dem Gebrauche eines nicht gestempelten oder unrichtigen Maßes ꝛc. im öffentlichen Verkehr: Münch. 28. Sept. 72 (StZ. II, 134); Mot. zur Nov., S. 60. Doch kann nicht neben dem Besitze der Gebrauch noch besonders bestraft werden; vgl. n. 16. Konkurrirt mit dem Gebrauche eines unrichtigen Maßes ꝛc. ideell ein (vollendeter oder versuchter) Betrug, so wird § 73 anwendbar.

21. Der Schlußsatz der Nr. 2 trifft ferner zu im Falle des Nichtbesitzes gestempelter, richtiger Maße ꝛc., sofern deren Besitz durch gültige landesgesetzliche Polizeivorschriften geboten ist (vgl. Art. 21 der mehrcit. B.-Ordn., wonach die Landesregierungen alle Anordnungen zu treffen haben, welche, außer den nach Art. 18 vorbehaltenen Vorschriften [vgl. n. 23], zur Sicherung der Ein- bezw. Durchführung der Bestimmungen der B.-Ordn. erforderlich sind): Münch. 26. April 75, 23. Sept. 76 (BEntsch. V, 168; VI, 471).

22. Dasselbe gilt von dem Gebrauche ungestempelter Meßwerkzeuge im Sinne der Artt. 11—13 der B.-Ordn. (n. 8, 13): Mot. S. 60. — Dagegen ist der bloße Besitz solcher Meßwerkzeuge sowie der Gebrauch gestempelter, aber unrichtiger Werkzeuge dieser Art nicht strafbar aus dem Schlußsatze der Nr. 2; *contra* (in Betreff des letzteren Punkts): HMCirk. v. 13. Mai 1876 (BMBl. S. 135); vgl. Meves S. 312.

23. Ferner sind strafbar aus dem Schlußsatze der Nr. 2 die Zuwiderhandlungen gegen eine von der Normal-Eichungs-Kommission auf Grund des Art. 18 Abs. 3 der B.- ꝛc. Ordn. zuständiger Weise erlassene Anordnung in Betreff der Einrichtung ꝛc. der Maße ꝛc. und ihrer Statthaftigkeit: ZII. 8. Apr. 73 (RdO. XIV, 267: betr. die Unstatthaftigkeit eines gehörig gestempelten Drei-Pfund-Gewichts; dem steht Art. 20 der B.- ꝛc. Ordn. nicht entgegen, er bringt nur zum Ausdruck, daß die Beglaubigung einer Eichungsstelle im Bundesgebiet für das ganze Bundesgebiet Geltung hat); *contra*: ZII. 7. Jan. 75 (RdO. XVI, 33; betraf ein gestempeltes Gewichtstück, dessen Form den Vorschriften jener Kommission, — vgl. Eichungs-Ordn. v. 16. Juni 1869 § 25 — nicht entsprach: das Verfahren des Beschuldigten sei durch die Handlung des Eichmeisters gedeckt; die Handhabung der Eichordnung liege zunächst den Eichungsbehörden ob; ein Gewerbtreibender mache sich nur insoweit einer Verletzung ihrer Vorschriften schuldig, als die Eichordnung selbst Bestimmungen enthalte, für deren Beachtung — vgl. z. B. §§ 89, 90 — die Gewerbtreibenden verantwortlich gemacht würden). Demgemäß verfallen Apotheker, in deren Offizinen, entgegen der Bekanntm. jener Kommission v. 17. Juni 1875, andere Waagen als Präzisionswaagen vorhanden sind, der Strafe der Nr. 2: HMVf. v. 31. Juli 1875 (BMBl. S. 181).

3) Gewerbtreibende, welche in Feuer arbeiten, wenn sie die Vorschriften nicht befolgen, welche von der Polizeibehörde wegen Anlegung und Verwahrung ihrer Feuerstätten, sowie wegen der Art und der Zeit, sich des Feuers zu bedienen, erlassen sind.

Im Falle der Nr. 2 ist neben der Geldstrafe oder der Haft auf die Einziehung der vorschriftswidrigen Maße, Gewichte, Waagen oder sonstigen Meßwerkzeuge zu erkennen.

[I. Entw.: § 355; II. Entw.: § 356; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 348.]

§. 370. Mit Geldstrafe bis zu einhundertundfunfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1) wer unbefugt ein fremdes Grundstück, einen öffentlichen

---

24. Bei den unter n. 20—23 erwähnten Zuwiderhandlungen findet § 59 Anwendung; vgl. n. 18.

25. Mit Rücksicht auf die veränderte Fassung der Nr. 2 mußte auch der ursprünglich nur von der „Einziehung" des ungeeichten Maßes und Gewichts sowie der unrichtigen Waage sprechende Abs. 2 des § einer Aenderung unterliegen. Außerdem hat aber die Novelle diesem Abs. 2, welcher jenen Worten zufolge sich nur auf die Fälle des ersten Satzes der Nr. 2 bezog, eine erweiterte Bedeutung insofern beigelegt, als er nach seiner gegenwärtigen Fassung die Fälle des Schlußsatzes der Nr. 2 (n. 20—23) mit umfaßt; dem entsprechend wurden unter den der Einziehung unterliegenden Gegenständen neben den Maßen ꝛc. „sonstige Meßwerkzeuge" (n. 22) mitaufgeführt: Mot s. 60.

26. Neben der Geldstrafe oder der Haft ist obligatorisch auf die „Einziehung" zu erkennen; dabei wird aber vorausgesetzt, daß die betreffenden Stücke dem Angeschuldigten gehören: arg. § 40 und §§ 295. 360. 367, welche das Gegentheil ausdrücklich vorschreiben. Die Einziehung muß selbst dann ausgesprochen werden, wenn die Eichung ꝛc. im Laufe des Untersuchungsverfahrens nachgeholt worden ist: VI. 4. Dez. 57 (JMbl. 1858 s. 60).

27. Die Vorschrift der Pr. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1, nach welcher in allen Fällen, wo etwas nach Maß oder Gewicht verkauft wird, die im Inlande erfolgende Ueberlieferung nur nach (inländischem) gehörig gestempeltem Maße oder Gewichte geschehen darf, bei Vermeidung einer Geldstrafe von Einem bis zu fünf Thalern, sowie der Einziehung der ungestempelten Maße ꝛc." — ist für Nichtgewerbtreibende (n. 11) weder durch § 348 Nr. 2 des Pr. noch durch § 369 Nr. 2 des D. StGB.'s außer Kraft gesetzt worden: VI 15. Apr. 59 (JMbl. s. 179). Jene Vorschrift ist aber auf den Gebrauch ungestempelter Waagen durch Nichtgewerbtreibende nicht anzuwenden, obgleich § 1 des Ges.'s v. 24. Mai 1853 die Verbotsbestimmung der cit. Vdn. v. 13. Mai 1840 § 1 auf solche Waagen ausdehnte, weil die Strafandrohung des cit. Ges.'s (§ 10) die Gewerbtreibenden hervorhebt, und somit die Straflosigkeit der Nichtgewerbtreibenden anerkennt: ZII. 27. Mai 58 (GA. VI, 557).

Zu Nr. 3.

28. In Betreff der hier vorausgesetzten „Vorschriften der Polizeibehörde" vgl. Abschn. 29 (s. 757) n. 41. Dagegen zählt Meves s. 314 auch spezielle, an den einzelnen Gewerbtreibenden gerichtete Vorschriften hierher.

§ 370.

Zu Nr. 1.

1. Im Gegensatze zu Nr. 2 sieht Nr. 1 die (bewußter Weise) unbefugte Zueignung eines fremden Grundstücks (Weges) vor, welche durch eine (nicht unter

oder Privatweg oder einen Grenzrain durch Abgraben oder Abpflügen verringert;

[I. Entw.: § 356 Nr. 1; II. Entw.: § 366 Nr. 1; Pr. StGB.: § 349 Nr. 1.] Vgl. § 274 Nr. 2.

2) wer unbefugt von öffentlichen oder Privatwegen Erde, Steine oder Rasen oder aus Grundstücken, welche einem Anderen gehören, Erde, Lehm, Sand, Grand oder

---

§ 274 Nr. 2 fallende) Grenzverrückung in der Weise bewirkt wird, daß die zugeeignete Bodenfläche nicht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache verliert: Münch. 3. Okt. u. 2. Nov. 74 (BEntsch. IV, 416. 508). Auch das Bett eines fremden (z. B. im Eigenthum des Staates stehenden) Flusses ꝛc. gehört hierher: BII. 23. Sept. 58 c. Schwenk.

2. Das bloße Verderben eines Weges fällt nicht unter Nr. 1; hierauf bezügliche Landes-Strafvorschriften (z. B. Art. 40 Tit. 2 des franz. ꝛc. Rur.-Ges.'s v. 28. Sept. 1791, Pr. FPO § 41 Nr. 9; § 43 Nr. 1. 2, NGB. Art. III, § 1 Nr. 9, § 3 Nr. 1. 2) sind in Kraft verblieben; vgl. § 303 n. 15.

3. Ebensowenig trifft die Strafvorschrift zu, wenn Jemand einem über sein Grundstück führenden Privatwege eigenmächtig eine andere Richtung giebt: ZI. 5. Juni 61 (RdO. I, 435).

4. Behauptet der Angeschuldigte, daß die angeblich abgebaute Fläche sein Eigenthum sei, so ist nach den allgemeinen Grundsätzen und etwaigen landesgesetzlichen Bestimmungen zu verfahren. Gemäß ZII. 14. Nov. 61 (RdO. II, 65) kommt in Preußen alsdann das Ges. v. 31. Jan. 1845 [Pr. NStPO. § 486] zur Anwendung, da eine Uebertretung der hier fraglichen Art unter den allgemeinen Begriff von Feldfreveln falle (n. 9a), sollte es sich auch um die Verringerung eines Gemeindewegs handeln; vgl. § 69 n. 6. Dem stehen für das Gebiet des Rh. Rechts ältere französische Gesetze und § 2 Nr. 2 des Ressort-Regl.'s v. 20. Juli 1818 nicht entgegen; sie legen den Regierungen die Befugniß bei, die bestehenden Gemeinde- und Vicinalwege (zu welchen übrigens bloße Fußsteige, Feld- und Kulturwege, Viehtriften, Wasserläufe nicht gehören: Oppenhoff Ressortges. S. 223) zu deklariren, ihre Richtung sowie Breite zu bestimmen und zwar mit der Wirkung, daß derjenige, welcher durch diese Deklaration ꝛc. in seinen Eigenthumsrechten gekränkt zu sein behauptet, den Rechtsweg nur behufs Erlangung einer Entschädigung beschreiten kann. Hieraus folgt allerdings, daß, wer der Verringerung eines für vicinal erklärten Wegs beschuldigt ist, die Eigenthumseinrede vor Gericht nicht vorschützen kann. Dagegen ist, wenn eine solche Deklaration noch nicht ergangen war, die richterliche Zuständigkeit, was die strafrechtliche Seite der Sache betrifft, unbeschränkt; vgl. cit. ZII. 14. Nov. 61, RKH. 4. April 42 (RA. 33. II. 32); SN. 6 I. 47; Sir. 36. I. 150; Oppenhoff Ressortges. S. 226; *contra*: BKH. 21. Mai 49, 11. Nov. 51, ZKH. 25. Jan. 51 (RA. 45. II. 8; 46. II. 95. 21); BII. 13. Nov. 55 c. Schurz; BII. 9. Dez. 58 c. Wilms; BII. 27. Okt. 59 c. Meunier. Ebenso steht den Gerichten die Prüfung zu, ob ein von der Regierung für einen „öffentlichen" erklärter Weg mit dem den Gegenstand der Beschuldigung bildenden identisch sei; die hierüber ergebende (thatsächliche) Entscheidung kann nicht im Wege des Kassationsrekurses angefochten werden: ZII. 4. Juli 67 (RdO. VIII, 445). — Vgl. jetzt, bezüglich der Befugniß der Regierungen, für Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege ꝛc. die Zulässigkeit der Enteignung auszusprechen, Pr. Ges. v. 11. Juni 1874 § 3.

Zu Nr. 2.

5. Vorausgesetzt wird eine „unbefugte Wegnahme" in der Absicht rechtswidriger Zueignung: ZI. 9. Sept. 63, 16. Okt. 78 (RdO. IV, 25; XIX, 467). Daher genügt nicht die Feststellung, daß die (behauptete) Befugniß, bezw. Gerechtsame (n. 9a) nicht nachgewiesen, noch daß die Erde ꝛc. abgeführt (statt: „gegraben, bezw. weggenommen") sei: Münch. 27. Okt. 76 (BEntsch. VI, 503).

6. Objekt dieser Uebertretung können nur solche Gegenstände sein, welche zur Zeit einen Bestandtheil des Grundstücks (Wegs ꝛc.) bilden und nicht eine für sich bestehende bewegliche Sache sind (deshalb: „— aus Grundstücken"). Es gehören so-

Mergel gräbt, Plaggen oder Bülten haut, Rasen, Steine, Mineralien, zu deren Gewinnung es einer Verleihung, einer Konzession oder einer Erlaubniß der Behörde nicht bedarf, oder ähnliche Gegenstände wegnimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 2; II. Entw.: § 366 Nr. 2; Pr. StGB.: § 349 Nr. 2.]

Preußen; Vgl. Ges. betr. d. unbef. Gewinnung ꝛc. v. Mineralien v. 26. März 1856; Ges. betr. d. unb. Aneignung v. Bernstein v. 22. Febr. 1867.

3) wer von einem zum Dienststande gehörenden Unteroffizier oder Gemeinen des Heeres oder der Marine ohne die schriftliche Erlaubniß des vorgesetzten Kommandeurs Montirungs- oder Armaturstücke kauft oder zum Pfande nimmt;

[I. Entw.: § 356 Nr. 4; II. Entw.: § 366 Nr. 4; Pr. StGB.: § 349 Nr. 4.]

mit der Koth auf den Straßen oder in den Chausseegräben hierher; ebenso der auf fremden Aeckern ausgebreitete Dünger, insofern die Wegnahme desselben nicht durch eine in Kraft verbliebene feldpolizeiliche Vorschrift (z. B. Pr. FPO. § 41 Nr. 6) mit Strafe bedroht ist; vgl. 242 n. 11. 53; *contra*: Schw. f. 790 (823).

7. Dagegen findet die Nr. 2 keine Anwendung auf den aufgefahrenen noch in Haufen stehenden Dünger und auf die zur Ausbesserung einer Landstraße angefahrenen dort aufgeschichteten Steine; so lange sie nicht ausgebreitet und so zu einem Bestandtheile des Grundstücks selbst gemacht sind, ist ihre Wegnahme ꝛc. Diebstahl: vgl. § 242 n. 53, Stuttg. 31. Mai 76 (WGbl. XI, 398).

8. Ebenso scheidet die Nr. 2 aus, wenn einer der unter n. 7 erwähnten Gegenstände durch einen Anderen, zumal durch den Berechtigten oder mit seiner Zustimmung, aufgesammelt oder in Anderer Weise als selbstständige bewegliche Sache in Besitz genommen ist; der Dritte, welcher mit Kenntniß von dieser Thatsache einen solchen Gegenstand in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, begeht einen Diebstahl: ZI. 31. Mai 67, VI. 26. Febr. 68, ZI. 16. Okt. 68, VI. 10. März 75 (RdO. VIII, 357; IX, 152. 560; XVI, 698); ebenso: ZI. 4. Dez. 61, ZII. 12. Dez. 61 (RdO. II, 116. 147: gestochenen Torf betr.); vgl. n. 11; § 242 n. 12.

9. Die Nr. 2 bleibt auch da außer Anwendung, wo es sich lediglich um ein Produkt der Vegetation handelt, z. B. um aufstehende Heide, das auf einem Wege wachsende Gras, Blumen ꝛc.; hier können die besonderen Feldpolizeigesetze maßgebend sein; vgl. Pr. FPO. § 41 Nr. 5; § 42 Nr. 2. 3; Dresd. 3. Aug. 74 (SGZ. XIX, 49); *contra*: Oldenb. 18. Jan. 59 u. Präj. Oldenb. (Old. Arch. VI, 127; IX, 53). In Betreff des Torfs vgl. jedoch n. 11.

9a. Die hier vorgesehene, unbefugte Wegnahme von Erde ꝛc. ist im Sinne der Pr. Gesetzgebung (vgl. FPO. § 42 Nr. 1) ein Feldfrevel; schützt daher der Angeklagte eine Civilberechtigungs-Einrede vor, so wird das Ges. v. 31. Jan. 1845 (Ges. v. 14. April 1856 Art. II.) anwendbar: VI. 28. Okt. 75 (RdO. XVI, 703). In Bayern hat dagegen über eine solche Einrede der Strafrichter selbst zu entscheiden: Münch. 27. Okt. 76 (cit. n. 5). Vgl. für die Folge § 69 n. 6.

10. In Betreff der „Mineralien", zu deren Gewinnung es einer Verleihung ꝛc. bedarf, ist für Preußen das (in den neuen Provinzen durch Vdn. v. 22. Febr., 12. März, 6. u. 8. Mai, 1. Juni 1867 eingeführte) Ges. v. 26. März 1856 (vgl. Oppenh. z. Pr. Bergges. v. 24. Juni 1865 n. 1947) und in Betreff des Bernsteins das Gesetz v. 22. Febr. 1867 maßgebend.

11. Zu den am Ende der Nr. erwähnten „ähnlichen Gegenständen" gehört auch (ungestochener) Torf; vgl. n. 8, Pr. FPO. § 43 Nr. 5; ZI. 16. Okt. 78 (cit. n. 5); desgleichen Eis aus Privatwässern, sofern dasselbe noch nicht gewonnen und an's Ufer gebracht ist; so: WGbl. XIII, 121; vgl. § 242 n. 3.

Zu Nr. 3.

12. Diese Strafvorschrift wird dadurch nicht unanwendbar, daß die angekauften ꝛc. Gegenstände dem Verkäufer eigenthümlich gehören.

4) wer unberechtigt fischt oder krebst;

[I. Entw.: § 354 Nr. 12; II. Entw.: § 292; — Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I. — Pr. StGB.: § 273.] Vgl. §§ 296. 296a.

Preußen: Vgl. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 und die zu § 296 cit. Gesetze.

5) wer Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet.

Zu Nr. 4.

13. Vgl. die Bemerkungen zu §§ 296. 296a. Hiernach erfüllt das unberechtigte Herausnehmen von Perlmuscheln bzw. von Perlmuschelthieren aus einem Bache den Thatbestand der Nr. 4 nicht; *contra*: Münch. 12. Febr. 75, 6. Juli 77 (StZ. V, 187; BEntsch. VII, 281).

14. Die Strafverfolgung fand früher nur auf den Antrag des Verletzten statt. Dies hat die Novelle durch Löschung der Nr. 4 im Schlußsatze geändert.

15. Eine Einziehung der Fischereigeräthschaften greift hier nicht Platz, da § 40 auf Uebertretungen keine Anwendung findet.

16. Anderweitige fischereipolizeiliche Vorschriften und die darauf bezüglichen Strafbestimmungen (auch solche, welche eine Einziehung vorschreiben) sind durch die Nr. 4 nicht aufgehoben; vgl. EG. § 2 Abs. 2 und das Pr. Fischerei-Ges. v. 30. Mai 1874 §§ 49—52.

Zu Nr. 5.

17. Zweck der Nr. 5 ist, den s. g. Mundraub, d. h. die durch ein augenblickliches Bedürfniß oder Gelüste hervorgerufenen geringfügigen Diebstähle milder zu bestrafen: Mot. S. 151. „Entwendung" ist sonach gleichbedeutend mit „Diebstahl", der vollständige Thatbestand eines solchen wird vorausgesetzt. Somit findet die Nr. 5 auf Unterschlagungen keine Anwendung: ZI. 15. März 72 (RdO. XIII, 209); Stuttg. 27. Febr. 78 (WGBl. XIV, 248).

18. Aus dem Gesagten (n. 17) folgt, daß unter „Nahrungs- und Genußmitteln" nur die zum Gebrauche der Menschen geeigneten zu verstehen sind. Daß sie ohne vorherige Zubereitung genießbar seien, kann nicht gefordert werden: Münch. 3. Juni 73, Dresd. 1. März 75 (StZ. II, 239; VI, 88); Meyer S. 293; Rüd. n. 4; Puch. n. 5; *contra*: Schw. S. 791; Meves S. 322; Wolfenb. i. GSaal 25 S. 72. — Zu den „Genußmitteln" gehören Tabak, Parfüms rc., nicht aber Brenn-Material (es wird nicht genossen): Dresd. 8. Nov. 72, Münch. 17., 26. April u. 3. Dez. 75 (StZ. II, 207; V, 187. 188; BEntsch. V, 538); ZII. 3. Jan. 78 (RdO. XIX, 5).

19. Der Sinn der Worte „zum alsbaldigen Gebrauche" ist mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift (n. 17) zu bemessen; das „alsbaldig" ist nicht gleichbedeutend mit „sofort" oder „auf der Stelle"; den Gegensatz bildet die Aufbewahrung für späteren Gebrauch: Münch. 3. Juni 73 (StZ. II, 239). Jene Worte schließen daher den Fall nicht aus, wo der Verbrauch binnen einiger weniger Tage fortgesetzt stattfindet: Münch. 27. Aug. 74 (BEntsch. IV, 369); *contra*: Meves S. 323; noch den Fall, wo das Nahrungsmittel an einen anderen, nahegelegenen Ort gebracht ist, um dort verzehrt zu werden: Münch. 27. April 74 (StZ. IV, 78). Aus dem Grunde der Vorschrift ergiebt sich auch, daß jene Worte nur auf den eigenen Gebrauch (des Thäters oder des Anstifters oder des Hausstandes, welchem sie angehören) zu beziehen sind; vgl. Münch. 27. April 74 cit.; *contra*: Schw. S. 791 (824); Rüd. n. 4; Meves S. 324. — Waltet die Absicht des alsbaldigen Gebrauchs ob, so ist es gleichgültig, ob sie später zur Ausführung gebracht wird.

20. Es genügt, wenn die betr. Gegenstände entweder „von unbedeutendem Werthe" oder „in geringer Menge" waren; vgl. ZPl. 13. Nov. 65 (RdO. VI, 456). Bei Beurtheilung der Frage, was eine „geringe Menge" sei, ist dasjenige Maß zu berücksichtigen, welches „alsbald verbraucht" werden kann.

21. Treffen die Voraussetzungen der Nr. 5 zu, so bleibt die Diebstahlsstrafe ausgeschlossen, selbst wenn einer der erschwerenden Umstände des § 243 obwaltete:

Eine Entwendung, welche von Verwandten aufsteigender Linie gegen Verwandte absteigender Linie oder von einem Ehegatten gegen den anderen begangen worden ist, bleibt straflos;

[I. Entw.: § 356 Nr. 3; II. Entw.: § 366 Nr. 3; Pr. StGB.: § 349 Nr. 3.] Vgl. §§ 242. 243. 247.

Preußen: Vgl. FPO. §§ 41—45; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; Ges. v. 14. April 1856 Art. I § 3; REG. Art. III.

Motive s. 151. Dagegen ist die Strafe des Raubes zu verhängen, sobald sein Thatbestand feststeht.

22. Eine Mehrheit selbstständiger Entwendungen der fraglichen Art ist, selbst wenn sie aus einem einheitlichen Entschlusse hervorgingen, nicht als ein „fortgesetztes" Vergehen anzusehen; die entgegengesetzte Auffassung könnte leicht dahin führen, daß der sonst für die Einzelfälle zutreffende § 370 Nr. 5 (nebst Schlußsatz) ausgeschlossen und § 242 anwendbar würde: Stuttg. 3. Apr. 72 (WGbl. VI, 21); vgl. § 74 n. 3; *contra*: Münch. 17. Jan. 79 (BEntsch. IX, 27).

23. Nach Pr. Verfahren sind die Besonderheiten, durch welche der Thatbestand der Nr. 5 von dem des Diebstahls im Allgemeinen abweicht, als ein „strafmildernder Umstand" anzusehen und zu behandeln. Demgemäß ist wegen einer „Entwendung von Nahrungs- ꝛc. Mitteln" die Diebstahlsstrafe zu verhängen, insofern nicht das Vorhandensein aller jener Momente ausdrücklich vom Instanzrichter festgestellt worden ist: BI. 10. Apr. 72, Z. 6. Sept. 73, ZII. 7. Mai 74, BI. 3. Jan. 77 (RdO. XIII, 247; XIV, 515; XV, 886; XVIII, 3); *contra*: BII. 18. Nov. 69 u. 7. Dez. 71 (RdO. X, 721; XII, 628); Meves s. 324; vgl. in Betreff des Näheren § 242 n. 61. — Aehnliches gilt für Württemberg; vgl. Stuttg. 10. Jan. 77 (WGbl. XII, 409), desgl. für Braunschweig: Wolfenb. 15. Febr. 78 (Br. Z. 25 s. 68: daher genüge nicht der Ausspruch, es sei unerwiesen, daß der Beschuldigte mehr als Genußmittel ꝛc. zu entwenden beabsichtigt habe), und dereinst unter der Herrschaft der RStPO.; vgl. § 242 n. 61 a. E.

24. Rücksichtlich der Straflosigkeit der von Ascendenten gegen Descendenten oder von einem Ehegatten gegen den andern begangenen Entwendungen der hier fraglichen Art vgl. § 247 n. 16 ff. Daß diese Straflosigkeit auf andere Theilnehmer an der Uebertretung, welche nicht in den gedachten persönlichen Verhältnissen stehen, nicht auszudehnen sei, ergiebt § 50; deshalb ist es unwesentlich, daß die Nr. 5 jene Bestimmung nicht (wie § 247 Abs. 3) ausdrücklich trifft; *contra*: Puch. n. 5.

25. Insoweit ein in Kraft verbliebenes Landes-Feldpolizeigesetz (EG. § 2) den Diebstahl von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen mit einer besonderen Strafe bedroht, bleibt Nr. 5 (wie die allgemeine Diebstahlsstrafe: § 242 n. 50) ausgeschlossen; ebenso: Münch. 24. März 77 BEntsch. VII, 109); vgl. für Preußen: Ges. v. 22. Mai 1852 Art. III; REG. Art. III, welche dies (in Betreff des entsprechenden § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s) unter Hinverweisung auf die FPO. und das linksrheinische Ruralges. v. 28. Sept. 1791 ausdrücklich aussprachen. Das erstere der cit. Gesetze bestimmt gleichzeitig, daß in den Landestheilen, in welchen weder die cit. FPO. noch das cit. Ruralgesetz gilt, bei derartigen Entwendungen von Früchten und sonstigen Bodenerzeugnissen, in Ermangelung besonderer zutreffender feldpolizeilicher Strafbestimmungen, die Vorschriften der gedachten FPO. Anwendung finden sollen. — Die hier in Betracht kommenden Vorschriften der letzteren sind die §§ 42 Nr. 2. 45 (vgl. REG. Art. III § 2 Nr. 2, § 4); der cit. § 42 Nr. 2 unterscheidet sich von unserer Nr. 5 darin, daß er auf alle Bodenerzeugnisse, auch die (für Menschen) nicht genießbaren, anwendbar, daß er dagegen in Betreff des Ortes der Entwendung auf die dort speziell aufgezählten beschränkt ist, sowie endlich, daß beim Vorhandensein einer gewinnsüchtigen Absicht die Diebstahlsstrafe zur Anwendung kommt; vgl. in dieser Beziehung § 242 n. 51—60.

26. Die Strafverfolgung aus Nr. 5 tritt nur auf den Antrag des Verletzten ein; vgl. Abs. 2. — Das ist aber auf die unter ein besonderes Gesetz (n. 25) fallenden Uebertretungen nicht auszudehnen.

6) wer Getreide oder andere zur Fütterung des Viehes bestimmte oder geeignete Gegenstände wider Willen des Eigenthümers wegnimmt, um dessen Vieh damit zu füttern.

[I. Entw.: § 365 Nr. 5; II. Entw.: § 366 Nr. 5; Pr. StGB.: § 349 Nr. 7.]

In den Fällen der Nr. 5 und 6 tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

[Nov. v. 26. Febr. 1876 Art. I]

---

27. Im Uebrigen vgl. Art. XIII des EG.'s z. Pr. StGB. n. 19.

28. Die Hehlerei (Partirerei) der in der Nr. 5 erwähnten Gegenstände ist aus § 259 zu bestrafen.

Zu Nr. 6.

29. Der hier vorgesehene s. g. Futterdiebstahl ist kein Diebstahl, weil es dabei an der Absicht der Zueignung fehlt; vgl. § 242 n. 45. Die (bewußt unnöthiger Weise) vorgenommene Verfütteruag der Sache an das Vieh des Eigenthümers ist Sachbeschädigung.

30. Die Nr. 6 spricht allgemein, ist also nicht auf die mit der Pflege des betr. Viehes betrauten Personen (Dienstboten 2c.) zu beschränken.

31. Zum „Vieh" gehört auch das Federvieh: Meves s. 327.

32. Ob die Absicht der Verfütterung später zur Ausführung gekommen, ist für den Thatbestand an sich gleichgültig. Dagegen ist zu berücksichtigen, daß die Versicherung: „die Wegnahme sei mit der (unausgeführt gebliebenen) Absicht der Verfütterung 2c. bewirkt", meist nur eine leere Ausrede sein wird; der Instanzrichter hat daher alle Ursache, ihre Richtigkeit sorgfältig zu prüfen und dabei namentlich zu berücksichtigen, inwiefern der Angeschuldigte Anlaß hatte, für die Fütterung des Viehes zu sorgen, und ob er mit Grund annehmen konnte, daß das vom Eigenthümer den Thieren gewährte oder bestimmte Futterquantum nicht genüge.

33. Geschah die Wegnahme des Futters in der Absicht der Verfütterung an das Vieh eines Dritten, so bleibt Nr. 6 ausgeschlossen, und die Diebstahlsstrafe tritt ein, insofern die That nicht unter eine Feldpolizeivorschrift (z. B. Pr. FPO. § 42 Nr. 2) fällt; vgl. Beschl. I. 19. Sept. 55 c. Tietze.

34. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein: Abs. 2.

35. In Betreff der prozessualischen Behandlung vgl. n. 23; § 242 n. 61.

Zum Schlußsatze.

36. Vgl. §§ 61—65 und die Bemerkungen zu denselben.

Gesetz,

betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben

vom 26. Februar 1876 (RGbl. s. 35)*).

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc. verordnen im Namen des Deutschen Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

Artikel I. Die §§ 4, 55, 64, 70 Nr. 2 und 3, 88, 95, 102, 103, 104, 113, 114, 117, 130a, 135, 140, 144, 145, 176, 177, 178, 183, 194, 200, 208, 223, 228, 232, 240, 241, 247, 263, 275 Nr. 2, 292, 296, 303, 319, 321, 360, Nr. 3, 4, 7 und 12, 361 Nr. 6, 363, 366 Nr. 3, 8, 9 und 10, 367 Nr. 5, 8 und 10, 369 und 370 des Strafgesetzbuchs in der durch die Gesetze vom 15. Mai 1871 und 10. Dezember 1871 festgestellten Fassung werden durch nachstehende, den bisherigen Zifferzahlen entsprechende Bestimmungen ersetzt:

— — — — — — — — — — — —

*) 1. Das Gesetz, gemeinhin die Strafrechtsnovelle oder schlechtweg die Novelle genannt, wurde am 6. März 1876 ausgegeben, ist mithin seit dem 20. März 1876 in Kraft.

Art. I.

2. In Betreff der hier bezogenen Gesetze v. 15. Mai und 10. Dez. 1871 vgl. EG. § 1 n. 1 und § 130a des StGB.'s n. 1.

3. Die gemäß Art. I. abgeänderten §§ des StGB.'s sind dort in der ihnen durch die Novelle gegebenen Fassung abgedruckt, und (mit Einschluß dieser Aenderungen) erläutert; vgl. insbesondere StGB. § 4 n. 1. 20; § 55 n. 8—17; § 64 n. 1—4; § 70 n. 7; § 88 n. 1. 3. 6. 9; § 95 n. 1. 12; § 102 n. 1. 6. 7; § 103 n. 3; § 104 n. 5; § 113 n. 1; § 114 n. 1; § 117 n. 21; § 130a n. 1. 13; § 135 n. 4; § 140 n. 1. 17 ff.; § 144 n. 4; § 145 n. 3; § 176 n. 23; § 177 n. 5; 178 n. 6; § 183

Artikel II. Hinter die §§ 49, 103, 223, 296, 353 und 366 des Strafgesetzbuchs werden die folgenden neuen §§ 49a., 103a., 223a., 296a., 353a. und 366a., hinter die Nr. 8 des § 361 wird die neue Nr. 9 eingestellt:

— — — — — — — — — — — —

Artikel III. Bei den Handlungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen sind, wird das Erforderniß des Antrages auf Verfolgung, sowie die Zulässigkeit der Zurücknahme nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt.

Artikel IV. Wo in dem Strafgesetzbuche der Betrag einer Geldstrafe oder einer Buße in der Thalerwährung ausgedrückt ist, tritt der entsprechende Betrag in Reichswährung an die Stelle.

Artikel V. Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text des Strafgesetzbuchs, wie er sich aus den in den Artikeln I. II. und IV. festgestellten Aenderungen der Fassung ergibt, unter Weglassung der §§ 287 und 337 durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen.

---

n. 1; § 194 n. 7; § 200 n. 14; § 208 n. 3; § 223 n. 1. 26; § 228 n. 1; § 232 n. 1. 4; § 240 n. 10; § 241 n. 6; § 247 n. 6–9; § 263 n. 78; § 275 n. 15; § 292 n. 29; 296 n. 9; § 303 n. 16; § 319 n. 2; § 321 n. 4; § 360 n. 11 ff. 19. 33. 33a. 84; § 361 n. 37 ff.; § 363 n. 2; § 366 n. 8a; § 367 n. 35. 51a. 62; § 369 n. 10—25; § 370 n. 14.

Art. II.

4. Die gemäß Art. II. in das StGB. neu eingeschalteten §§ finden sich im StGB. selbst an gehöriger Stelle abgedruckt und erläutert.

Art. III.

5. Die Bestimmung des Art. III. fand sich in der Regierungsvorlage nicht, sondern wurde im RT. auf den Vorschlag der Kommission, deren stellvertretender Vorsitzender Schwarze war, ohne Diskussion angenommen. Im Uebrigen vgl. § 2 des StGB.'s n. 18 und oben n. 1.

Art. IV.

6. Vgl. § 27 des StGB.'s n. 4.

Art. V.

7. Die §§ 287. 337 des StGB.'s sind, ersterer durch § 14 des R.-Markenschutz-Ges.'s v. 30. Nov. 1874, letzterer durch § 67 des R.-Personenstands rc. -Ges.'s v. 6. Febr. 1875 ersetzt.

8. Die Bekanntmachung des neuen Textes ist mittels Erlasses des Reichskanzlers v. 26. Febr. 1876 (RGBl. S. 39) bewirkt worden.

Gesetz
über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten

v. 14. April 1851.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen*).

---

*) Zum ersten Abschnitte.

Da nach § 6 des EG.'s z. B.-StGB. vom 1. Jan. 1871 ab nur auf die im D. StGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden darf, so wurde im § 8 ib. der Landesgesetzgebung vorbehalten, „Uebergangsbestimmungen zu treffen, um die in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des B.-StGB.'s in Uebereinstimmung zu bringen". Derartige Bestimmungen sind für Preußen nicht erlassen; dagegen hat eine JMVf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380) für die Handhabung der Kompetenzvorschriften eine instruktionelle Anleitung gegeben. Es ist sonach nunmehr Aufgabe der Rechtsprechung, bei Anwendung der in Kraft verbliebenen besonderen Strafgesetze jene Uebereinstimmung herbeizuführen.

2. Diese Aufgabe (n. 1) bietet bei denjenigen Strafgesetzen, welche erst nach Verkündung des Pr. StGB.'s ergangen sind, keine Schwierigkeit, weil sich dieselben dem Systeme des Pr. StGB.'s anschlossen und nur solche Strafarten enthielten, wie sie dem letzteren entsprachen, das D. StGB. aber auf demselben Strafensysteme wie das Preußische beruht, indem es dessen Strafarten in ihrer wesentlichen Bedeutung beibehalten und (von der lebenslänglichen Festungshaft abgesehen) sich darauf beschränkt hat, einzelne derselben zu mildern oder Nebenstrafen auszuscheiden; vgl. Mot. s. 22. Unter diesen Umständen mag angenommen werden, daß für alle seit Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenen, neben dem D. StGB. in Kraft verbliebenen Strafbestimmungen an Stelle der dort angedrohten die entsprechenden Strafarten des D. StGB.'s getreten sind; vgl. JMVf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380). Die „Todesstrafe" ist in beiden gleichbedeutend; statt der „Zuchthausstrafe" des Pr. StGB.'s ist jetzt auf die gleichnamige des D. StGB.'s zu erkennen; dasselbe gilt jetzt in Betreff der „Gefängnißstrafe", sobald dieselbe das Maß von sechs Wochen übersteigen kann (vgl. n. 4); an Stelle der „Einschließung" des Pr. StGB.'s tritt zeitige Festungshaft, an Stelle der „polizeilichen Gefängnißstrafe" die „Haft" und zwar jedesmal mit allen Besonderheiten, wie sie in den §§ 14—26 des D. StGB.'s angegeben sind.

3. Droht ein besonderes Gesetz eine Freiheitsstrafe ohne Angabe ihrer Dauer an, so sind jetzt in dieser Beziehung die im D. StGB. für die Dauer der einzelnen

Strafarten gegebenen Vorschriften maßgebend mit der Beschränkung, daß nur zeitige, nie lebenslängliche Festungshaft eintreten kann. Enthält dagegen jenes Gesetz in Betreff der Dauer der Freiheitsstrafe eine Vorschrift, so bleibt diese in Kraft, sofern sie nicht über das jetzt zulässige Maß der betr. Strafart hinausgeht; im umgekehrten Falle ist sie auf dieses Maß zu beschränken.

4. Droht ein (seit Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenes) Strafgesetz eine im Höchstbetrage sechs Wochen nicht übersteigende „Gefängnißstrafe" an, war also die That nach § 1 des Pr. StGB.'s eine Uebertretung, so war (nach § 333 ibid.) diese Gefängnißstrafe als eine „polizeiliche" anzusehen, es ist somit jetzt „Haft" von gleicher Dauer an die Stelle getreten.

5. Die in früheren Strafgesetzen angedrohten „Geldbußen" sind jetzt als „Geldstrafen" zu bezeichnen. Für deren „Umwandlung" sind jetzt die §§ 28—30 des D. StGB.'s maßgebend, sofern das betr. Gesetz in dieser Beziehung keine besonderen Vorschriften enthält; sonst werden die oben (n. 2—4) für prinzipale Freiheitsstrafen aufgestellten Grundsätze anwendbar.

6. Die Verurtheilung zur „Zuchthausstrafe" aus einem in Kraft gebliebenen besonderen Strafgesetze hat die im § 31 des D. StGB.'s angeordnete „Unfähigkeit" von Rechtswegen zur Folge; außerdem kann der Richter (fakultativ) mit derselben die „Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte" auf zwei bis zehn Jahre verbinden: § 32.

7. An Stelle der in besonderen Gesetzen angedrohten „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit" tritt „die Aberkennung (der Verlust) dieser Ehrenrechte nach Anleitung der §§ 32—36; sie kann nur neben einer drei Monate erreichenden Gefängnißstrafe und nur auf die Dauer von 1—5 Jahren ausgesprochen, auch kann statt ihrer auf zeitige „Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter" (§ 35) erkannt werden. — Ist jene Androhung obligatorisch ausgesprochen, so verbleibt es hierbei, da auch das D. StGB. Fälle kennt, wo auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden muß (§§ 161. 181).

8. Der „Verlust der (bekleideten öffentlichen) Aemter" ist eine auch im D. StGB. enthaltene Strafart (vgl. § 35 n. 7) und somit auch da, wo er in einem besonderen Gesetze angedroht ist (vgl. Pr. EG. Art. VIII. XX), beibehalten.

9. Statt der angedrohten „Stellung unter Polizeiaufsicht" hat der Instanzrichter künftig auf die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht", mit den in den §§ 38. 39 bestimmten Wirkungen zu erkennen.

10. Statt der in einem solchen Gesetze angedrohten „Konfiskation" eines Gegenstandes ist jetzt seine „Einziehung" zu erkennen, und zwar obligatorisch, wenn jene in dieser Weise angeordnet ist, da auch das StGB. eine obligatorische Einziehung kennt; vgl. § 40 n. 2; EG. § 6 n. 5. — Im Uebrigen sind die §§ 40. 42 auch bei den durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffällen anzuwenden.

11. Die Androhung einer Strafart, welche das StGB. nicht mehr kennt, ist gänzlich unwirksam geworden; es sei denn, daß ein Uebergangsgesetz jener eine andere Strafe substituirt hätte; in Betreff des Näheren vgl. EG. § 6 n. 7—11.

12. Alles bisher Gesagte gilt auch da, wo ein älteres Strafgesetz deshalb anzuwenden ist, weil die Mißthat unter seiner Herrschaft begangen war, und die an seine Stelle getretene Strafbestimmung nicht milder ist (StGB. § 2).

13. Minder einfach gestaltet sich die Sache (n. 1. 2), wenn es sich um Anwendung besonderer, in den verschiedenen Landestheilen bereits vor Verkündung des Pr. StGB.'s ergangener Strafgesetze handelt, da die dort vorkommenden Strafarten auf einem andern Systeme beruhten und selbst bei gleicher Benennung vielfach eine andere Bedeutung hatten, als diejenigen des Pr. StGB.'s. Für diese bieten die verschiedenen auf das Pr. StGB. bezüglichen Einführungsgesetze 2c., namentlich deren Uebergangsbestimmungen, das Hülfsmittel, um die geeignete Umwandlung vorzunehmen. Unter Berücksichtigung der letzteren ist hier zu untersuchen, welche Strafen aus jenen Gesetzen unter der Herrschaft des Pr. StGB.'s zu verhängen gewesen wären und die so gefundenen Strafen sind dann nach den oben n. 2—12 entwickelten Grundsätzen in die entsprechenden Strafarten des D. StGB.'s zu verwandeln.

Art. I. (seit Verkündung des B.-StGB.'s gegenstandslos).

Art. II. Mit diesem Zeitpunkte (Art. I. [: 1. Juli 1851]) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch sich bezieht; namentlich der zwanzigste Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts, das Rheinische Strafgesetzbuch, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze und das in dem Fürstenthume Hohenzollern-Sigmaringen rezipirte Großherzoglich Badische Strafgesetzbuch, nebst allen dieselben ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren das gegenwärtige Strafgesetzbuch nichts bestimmt, namentlich die Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer- und Zoll-Kontravenienten, über den Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über die Bestrafung des Holzdiebstahls, über die Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdvergehen und gegen Zollbeamte.

Vgl. FSB. Art. VI § 1; NSB. Art. VI.

Artt. III—VII.*) — — — — — — — — — — — —

Art. VIII. Wenn in Materien, über welche das gegenwärtige Strafgesetzbuch keine Bestimmungen enthält (Art. II.), die Gesetze eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen.

Art. II.

1. Dieser Artikel hat nur noch insoweit eine Bedeutung behalten, als nach ihm zu beurtheilen ist, welche älteren besonderen Strafbestimmungen nach Verkündung des Pr. StGB.'s (1. Juli 1851) in Kraft verblieben waren.

Artt. III—VII.

1. Die Artt. III—VII sind durch die Verkündung des B.-StGB.'s und des EG.'s außer Kraft gesetzt. An Stelle des Art. III ist § 3 des EG.'s, an die der Artt. IV. V der § 2 des D.StGB.'s getreten; Art. VI betraf eine der Materien, welche Gegenstand des D.StGB.'s sind, und Art. VII sprach nur die (jetzt selbstverständliche) Aufhebung des § 18 der Einl. z. ALR. aus.

Art. VIII. Vgl. die Bemerkungen zu § 1 des StGB.'s.

1. Der § 1 des Pr. StGB.'s enthielt (ähnlich wie § 1 des D. StGB.'s) eine allgemein gefaßte Eintheilung der mit Strafe bedrohten Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen nach dem Maße der angedrohten Strafen. Da hierbei aber nur die im Pr. StGB. selbst enthaltenen Stafarten berücksichtigt waren, so bedurfte es in Betreff der in älteren, wirksam verbliebenen, Gesetzen ꝛc. vorgesehenen Straffälle besonderer Bestimmungen, welche in den Artt. VIII—X (und ähnlich in den späteren Einf.-Verordnungen für die neuen Provinzen) unter gleichzeitiger Umwandlung der obsolet gewordenen Strafarten in die des Pr. StGB.'s ergingen. Die dabei beobachtete Verfahrungsweise war insofern eine eigenthümliche, als man nicht mit der Strafumwandlung den Anfang machte und dann auf die umgewandelten Strafen die Eintheilung des § 1 des Pr. StGB.'s zur Anwendung

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbuße von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen.

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbuße bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Art. IX. X. XIII. XIV; B.-StGB. § 1; FEB. Art. VI § 2; REB. Art. VIII; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 27; Pol.-Ges. v. 11. März 1850 § 17; Pr. RStPO. §§ 11. 13. 14. 448—450.

---

brachte, sondern umgekehrt zunächst im Art. VIII die Eintheilung in Verbrechen ꝛc. auf die besonderen Strafgesetze nach den dort angedrohten (älteren) Strafarten selbstständig vornahm, und sodann im Art. IX unter Zugrundelegung jener Eintheilung die alten Strafarten in die des Pr. StGB.'s umwandelte. Demzufolge muß jetzt bei allen vor Verkündung des Pr. StGB.'s ergangenen Strafgesetzen unter Zu-Grunde-Legung der in ihnen angedrohten Strafen zunächst geprüft werden, ob die betr. Zuwiderhandlung nach dem cit. Art. VIII als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung zu qualifiziren sein würde, demnächst ist gemäß Art. IX die Strafumwandlung in die Strafarten des Pr., und schließlich die des letzteren in die des D.StGB.'s nach den oben (s. 834 n 2—11) entwickelten Grundsätzen vorzunehmen. Nach der so gefundenen, jetzt zu verhängenden Strafe und dem Grundsatze des § 1 des D. StGB.'s richtet sich dann die Charakterisirung der That als „Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung."

2. Im Sinne des Art. VIII war eine Handlung auch dann ein „Verbrechen", wenn sie mit einer (im Höchstbetrage) fünf Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe bedroht war.

3. Es dürften schwerlich Fälle nachzuweisen sein, in welchen ein (älteres) Gesetz neben einer sechs Wochen nicht übersteigenden Freiheits- oder einer 50 Thlr. (150 Mark) nicht übersteigenden Geldstrafe unmittelbar den Verlust von Aemtern oder den des Rechts zum Gewerbebetriebe oder Polizei-Aufsicht androhte. Ein solcher Fall war nur insofern möglich, als gegen einen Gewerbtreibenden wegen eines Steuervergehens neben einer jenes Maß nicht übersteigenden Geldstrafe wegen Rückfalles auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe (für immer oder auf Zeit) zu erkennen war (: Steuer-Ordn. v. 18. Febr. 1819 §§ 62. 63). Trotz der Geringfügigkeit der Geldstrafe war dann die That ein Vergehen im Sinne des Art. VIII; jetzt ist sie unbedenklich als Uebertretung zu qualifiziren (StGB. § 1 n. 4), selbst wenn man jene Nebenstrafe noch als fortbestehend betrachtet (vgl. B.-EG. § 6 n. 8).

4. Eine That ist auch dann eine Uebertretung, wenn Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen und Geldbuße bis zu 50 Thlrn. kumulativ angedroht sind: BII. 4. Okt. 66 (RdO. VII, 506); oder wenn alternativ neben einer 50 Thlr. nicht übersteigenden Geldstrafe „verhältnißmäßige Gefängnißstrafe" angedroht ist; an Stelle dieser tritt dann Haft: ZII. 5. Mai 74 (RdO. XV, 278).

5. Der „willkürlichen" Strafe steht die „nachdrückliche", „verhältnißmäßige", „angemessene" Strafe gleich: KBII. s. 13; FEB. Art. VI § 2; REB. Art. VIII. Abs. 3; vgl. aber JMBf. v. 7. Febr. 1815 (Jahrb. 5 s. 32).

Art. IX. Auf Zuchthausstrafe (§§ 10 und 11 des [Pr.] Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Art. VIII.) und nicht unter zwei Jahren, überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den bisherigen besonderen Gesetzen Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe ausschließlich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, so wie bei Vergehen, tritt Gefängnißstrafe oder Einschließung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafe angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnißstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungshaft besteht.

Vgl Art. X. XIII. XIV; FGB. Art. VI Nr. 3; NGB. Art. IX.

Dasselbe muß von den dem Betrage nach nicht näher bestimmten s. g. „fiskalischen" Strafen gelten; vgl. Antr. d. GStA.'s (RdO. VIII, 363); *contra*: BPl. 8. Juli 72, ZII. 6. März 73 (RdO. XIII, 399; XIV, 194). — In allen solchen Fällen war nach § 333 des Pr. StGB.'s die statthafte Strafe „polizeiliche Gefängnißstrafe" (bis zu sechs Wochen), oder Geldstrafe bis zu 50 Thalern.

6. Ueberläßt das in Kraft verbliebene Specialgesetz die Strafe nach Art und Maß dem richterlichen Ermessen, so war im Gebiete des ALR.'s das Maß des § 35 II, 20 ib. (polizeiliches Gefängniß bis zu 6 Wochen oder Geldstrafe bis zu 50 Thaler) innezuhalten; im Gebiete des gemeinen Rechts entschied die Praxis. Für den Bezirk des AH.'s Köln bestimmte das Ress.-Regl. § 33 das Strafmaß auf Geldbuße von 1 bis 5 Thaler; vgl. oben s. 760 n. 69.

Art. IX.

1. Die Artt. IX. X trafen nur über die Strafarten, nicht über ihre Dauer Bestimmung; für diese blieben die Vorschriften der betr. besonderen Gesetze auch dann maßgebend, wenn eine andere Strafart (z. B. Gefängniß statt Zuchthaus) an die Stelle trat; eine Reduktion nach Anleitung des § 16 des Pr. StGB.'s fand nicht statt: BI. 7. Jan. 53 (Entsch. 24 s. 453).

2. Auf „Zuchthausstrafe" sollte nur „bei Verbrechen" im Sinne des Art. VIII, also nur dann erkannt werden, wenn die angedrohte „Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe" im Höchstbetrage fünf Jahre überstieg. Als „Festungsstrafe" war hier die Festungsarbeit und die Festungsbaugefangenschaft des ältern Rechts, nicht aber Festungsarrest anzusehen.

3. Ließ das anzuwendende Gesetz im Mindestbetrage eine Zuchthausstrafe rc. von geringerer als zweijähriger Dauer zu, so mußte der Instanzrichter, wenn er ein solches Maß wählte, gemäß Art. IX statt der Zuchthausstrafe rc. Gefängniß oder Einschließung verhängen: ZI. 24. Jan. 55 (GA. III, 257). Erreichte dagegen die für angemessen erachtete Strafe die Dauer von 2 Jahren, so mußte sie in Zuchthaus bestehen; *contra*: BI 4. Okt. 65, 9. Sept. 68, ZII. 29. Okt. 68 (RdO. VI, 349; IX, 474. 599: nahmen an, daß der Richter auch insoweit, als das Gesetz eine Abmessung der angedrohten Strafe zwischen den Sätzen von 2 und 5 Jahren gestatte, bei der innerhalb dieser Grenzen bleibenden Strafverhängung zwischen Zuchthaus und Gefängniß die Wahl habe).

4. Nach dem unter n. 1. 3 Ausgeführten ist für die Anwendung des Art. IX auch jetzt noch der Mindestbetrag der Zuchthausstrafe von zwei Jahren maßgebend und nicht etwa durch § 14 des D. StGB.'s auf eine einjährige Dauer herabgesetzt.

5. Insofern das besondere Gesetz die Zuchthaus- rc. Strafe nicht „ausschließlich" androhte, waren Gefängniß oder Einschließung die einzigen zulässigen Strafen (Abs. 2). Gleichwohl blieb die That ein Verbrechen, sobald das Maß jener Strafe 5 Jahre übersteigen konnte (Art. VIII n. 2).

Art. X. In keinem dieser Fälle (Art. VIII. und Art. IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Juli 1851 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in besonderen Gesetzen anstatt der Gefängnißstrafe oder der Geldbuße, Forst- oder Gemeinde-Arbeit angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

Vgl. EG. § 6; FEB. Art. VI § 4; NEB. Art. X; EL. EG. Art. V.

Art. XI. (aufgehoben durch BGes. v. 14. Nov. 1867 § 1; BGbl. s. 159).

Art. XII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlichen Zeiträumen ein, welche

---

6. Die zeitige Untersagung der Ausübung der rc. Ehrenrechte neben der an Stelle der Zuchthaus-, Arbeits- oder Festungsstrafe tretenden Gefängnißstrafe war fakultativ, das Ermessen nicht durch Feststellung eines Mangels an ehrliebender oder patriotischer Gesinnung bedingt; vgl. KBII. s 14.

7. Abgesehen von den in den Art. VIII. IX enthaltenen (auf den Verlust von Aemtern, auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe, auf die Polizeiaufsicht und auf die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte bezüglichen) beiläufigen Andeutungen, enthielt das Pr. EG. in Betreff der Nebenstrafen der älteren Gesetze und ihrer etwaigen Umwandlung in die Nebenstrafen des Pr. StGB.'s keine Vorschriften. Aus jenen Andeutungen ist indessen zu entnehmen, daß man sie für nicht beseitigt erachtete, insoweit das Pr. StGB. diese Strafart (wenn auch in einer theilweise modifizirten Gestaltung) enthielt; sie war dann in dieser letzteren Form zu verhängen, da Art. X des Pr. EG.'s für die nach dem 1. Juli 1851 begangenen Handlungen (abgesehen von der Forst- und Gemeindearbeit) nur solche Strafarten zuließ, welche auch das Pr. StGB. androhte.

8. Dagegen waren solche Strafvorschriften, für welche das Pr. StGB. keine entsprechende Strafart darbot, für aufgehoben zu erachten. Das galt auch von den die „Aberkennung der Nationalkokarde" betreffenden Bestimmungen, da das Pr. StGB. diese nicht als selbstständige Strafe, sondern nur noch als Folge des Verlusts der bürgerlichen Ehre oder der Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte kannte; vgl. KBII. s. 14 und D. StGB. § 34 Nr. 1.

Art. X. vgl. EG. z. B.-StGB. § 6.

Art. XII § 1.

1. Unter dem „gegenwärtigen Strafgesetzbuche" ist jetzt selbstredend das D. StGB. zu verstehen: EG. § 3. Doch sind die in Kraft gebliebenen Verjährungsfristen gewisser Spezialdelikte auch für die Civilklagen maßgebend: Görtsch und Leoni bei Nüb. s. 585.

1a. Die Civil-Klage unterliegt auch dann, wenn sie vor dem Civil- und nicht vor dem Strafgerichte angestellt wird, derselben Verjährung wie die öffentliche Klage: Gilb. C. d'instr. art. 637 n. 126 sqq. Das gilt selbst von der gegen den bürgerlich Verantwortlichen oder gegen die Erben des Thäters zu richtenden Civilklage: B. (V. Civ.-Sen.) 22. Febr. 59 (RA. 54. II. 106; ind.); Cass. 14. mars 53 (Sir. 53. I. 342); Hélie Th. d. C. d'instr. 3 p. 796.

2. Der § trifft nur über die „Zeiträume" Bestimmung, in welchen die Civilklage verjährt, nicht über die Art und Weise, wie die Verjährung unterbrochen wird. In dieser Beziehung folgt aus den (in Kraft verbliebenen) Artt. 637. 638 der Rh. StPO., daß die Verjährung im strafgerichtlichen Verfahren nur nach Vor-

für die Verjährung der öffentlichen Klagen aus solchen Handlungen in dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche bestimmt sind.

[Entw.: Art. VIII § 1.] Vgl. EG. § 3; StGB. §§ 66—69; Rh. StPO. Artt. 637. 638. 640. 642; — EL. EG. Art. VI.

§. 2. Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuchs, welche ihre Zahlungen einstellen, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

1) wenn sie nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Artikels 41 dieses Gesetzes nicht befolgt haben;

2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung der Zahlungen die durch Artikel 440 des Rheinischen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;

---

schrift der §§ 68. 69 des StGB.'s unterbrochen wird, also nicht durch Handlungen der Civilpartei (ib. § 68 n. 4), selbst wenn nur diese ein Rechtsmittel ergriffen hat, es sich also in der höheren Instanz nur noch um die Civil-Entschädigung handelt, und daß ebenso im civilgerichtlichen Verfahren die Unterbrechung nur nach Maßgabe der Civilgesetze stattfindet. Letzteres erleidet, den citt. Artt. 637. 638 zufolge, insofern eine Ausnahme, als die Handlungen des durch die öffentliche Klage befaßten Strafrichters die Verjährung auch in Betreff der Civilklage unterbrechen, ohne Unterschied, ob diese beim Strafrichter oder demnächst beim Civilrichter erhoben wird: Cass. 3. août 41 (Sir. 41. I. 753); Mang. Act. publ. n. 354.

3. Die Anbringung der Civilklage beim Strafrichter ist nur so lange statthaft, als die Untersuchungssache in erster Instanz anhängig ist: Gilb. C. d'instr. art. 67 n. 1. Hat bis dahin ein Anschluß nicht stattgefunden, so bleibt die Anstellung der Civilklage beim Civilrichter bis zur endgültigen Erledigung des Strafverfahrens, und ebendeshalb auch der Lauf der Verjährungsfrist für sie suspendirt (Rh. StPO. Art. 3, StGB. § 69); Hélie Th. d. C. d'instr. 3 p. 790; vgl. AH. Köln 12. März 61 Aach. Feuerversf.-Ges. c. Hochbein.

4. Die Verjährung der Civilklage als solcher kann vom Richter nicht von Amtswegen berücksichtigt und deshalb nicht zum ersten Male in der Kassationsinstanz geltend gemacht werden: Rej. 28. févr. 60 (Sir. 60. I. 206 und die Note).

5. Durch die Verjährung der Civilklage erlischt auch das Recht auf Rückgabe der durch die Mißthat entzogenen Sache; dagegen bleiben die Klagen aus den obligatorischen Verhältnissen, auf welche sich die That bezog, bestehen: Mang. l. c. n. 366—368.

6. Für die Verjährung der wegen einer Mißthat ausgesprochenen Civil-Verurtheilungen ist nur das Rh. BGB. maßgebend; vgl. StGB. § 70 n. 2 und den (nicht aufgehobenen) Art. 642 der Rh. StPO.

Art. XII § 2. Vgl. EG. z. RKO. §§ 4. 5 Nr. 2.

7. Die Fassung der §§ 2. 3 dieses Art.'s ist durch Art. 52 des Pr. EG. z. HGB. abgeändert und oben in dieser neuen Gestalt abgedruckt worden.

7a. Die Bestimmung der Nr. 1 bleibt durch die Einführung der RKO. unberührt; die Nr. 2. 3 kommen dagegen alsdann in Wegfall: EG. z. RKO. § 4 Abs. 2, § 5 Nr. 2.

8. Ueber den Begriff eines Kaufmanns vgl. D. HGB. Art. 4 ff., 271 ff.; Pr. EG. z. HGB. Art. 2; StGB. § 281 n. 1—17; über den der Zahlungseinstellung: ib. n. 18—21.

3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Agenten und Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69 und 586 bis 599 des Rheinischen Handelsgesetzbuchs enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

[Entw.: Art. VIII § 2.] Vgl. Pr. EG. z. D. HGB. Artt. 40—43. 52; D. HGB. Art. 4; EG. § 2; StGB. §§ 281 ff. (Rh. HGB. Artt. 587. 69. 70. 594. 479; Rh. StGB. Artt. 402. 404); Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 116. 282. 307; EL. EG. Art. VII; EG. z. RKO. §§ 4. 5.

§. 3. Ein Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile

---

9. Ein besonderer Dolus wird hier nicht verlangt; die Nachlässigkeit wird bestraft: ThdCp. 4 p. 76; jedoch ist die Strafe fakultativ.

10. In der Nr. 1 beziehen sich die Worte: „dieses Gesetzes" auf das Pr. EG. z. D. HGB.; der cit. Art. 41 schreibt vor, daß „jeder Ehegatte, für dessen Ehe Gütertrennung oder Dotalrecht vereinbart ist, wenn er nach Schließung der Ehe das Gewerbe eines Kaufmanns ergreift, binnen einem Monat, von dem Tage an gerechnet, an welchem er den Geschäftsbetrieb begonnen hat, die im vorhergehenden Artikel (40) erwähnte Uebersendung [seines Ehevertrages an die im Art. 872 der Rh. BPO. bezeichneten Sekretariate] bewirken muß". — Diese Vorschrift bezieht sich auf die gerichtliche Gütertrennung nicht mit; für ihre Publizirung hat das Gesetz anderweitig gesorgt: Cass. 9. sept. 13 (Sir. 13. I. 467).

11. Außergerichtliche Vergleichsverhandlungen entbinden nicht von der in Nr. 2 erwähnten „Erklärung"; vgl. Manh. 8. Juli 76 (BAnn. 42 s. 274).

12. Der Art. 479 des Rh HGB.'s ist durch StGB. § 282 Nr. 2 ersetzt.

Art. XII § 3. Vgl. RKO. § 213.

13. Da dieser § 3 durch Art. 52 des Pr. EG.'s z. HGB. seine jetzige Fassung erhalten hat (n. 7), und wörtlich dem nur auf den kaufmännischen Konkurs bezüglichen § 309 der Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 entlehnt ist, so beschränkt sich die ganze Vorschrift auf die Gläubiger eines Kaufmanns. Sie kommt mit dem Inkrafttreten der RKO. in Wegfall: EG. z. RKO. § 4 Abs. 2. Die Bestrafung eines Gläubigers wegen Eingehens besonderer Verträge in dem hier fraglichen Sinne wurde für unbillig erachtet; der Gläubiger verfolge nur sein Recht; wegen Verletzung des Konkursanspruchs könne er wohl civilrechtlich in Anspruch genommen (RKO. § 23 Nr. 2), nicht aber bestraft werden; Mot. z. RKO. Wegen des im zweiten Satze des Abs. 1 verpönten s. g. Stimmkaufs trifft die RKO. (§ 213) selbst Strafbestimmungen, welche alternativ auf Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder auf Gefängniß bis zu Einem Jahre lauten, und für jeden Konkurs, mithin nicht blos für den Konkurs eines Kaufmanns gelten.

14. Im Bezirke des AH. Köln fehlt es zur Zeit noch an einer besonderen Bestimmung, welche gleich den §§ 308. 340 der Pr. Konk.-Ordn. und dem § 211 der RKO. den Gemeinschuldner mit Strafe bedrohte, wenn er einen einzelnen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen befriedigt. Vgl. jedoch StGB. § 281 n. 41. — Ob im Falle des § 3 der Fallit als Theilnehmer am Vergehen des Gläubigers anzusehen sei, fällt der thatsächlichen Beurtheilung des Einzelfalles anheim.

dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

[Entw. StGB. § 238.] Vgl. StGB. §§ 32. 35; EG. § 2; Pr. EG. z. HGB. Art. 52; Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 309. 308. 340. 341. 100—103; EL. EG. Art. VIII. — RKO. §§ 213. 211.

§. 4. Civilstandsbeamte werden mit Geldbuße bis zu Einhundert Thaler oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft:

---

15. „Gläubiger" ist auch Derjenige, welcher durch Giro Inhaber eines Wechsels geworden ist und die daraus entspringenden Rechte geltend macht, sollte er auch nicht Eigenthümer des Wechsels, sondern nur Mandatar seines Vormanns geworden sein: ZII. 22. Jan. 63 (RdO. III, 231).

16. Außer der „Kenntniß von der Zahlungseinstellung" des Kaufmanns wird das Bewußtsein der eigenen „Begünstigung" und der „Benachtheiligung" der übrigen Gläubiger vorausgesetzt: ZI. 30. Juni 71 (RdO. XII, 351); dagegen bedarf es nicht der Kenntniß von der Insuffizienz der Masse: ZII. 22. Okt. 57 c. Sanne.

17. „Besonderer Vertrag" umfaßt jedes Rechtsgeschäft, also auch eine geleistete Zahlung, eine in Zahlung bewilligte Cession oder eine Hingabe von Waaren an Zahlungsstatt: ZI. 30. Juni 71 (RdO. XII, 351); vgl. Konk.-Ordn. v. 8. Mai 1855 §§ 100. 101 Nr. 2. 3; Sir. 58. I. 175.

18. Der zweite Satz des Abs. 1 erfordert, gleich dem § 213 der RKO. (n. 13), nicht, daß die Handlung „zum Nachtheile der übrigen Gläubiger" geschehen sei: ZI. 27. Juni 62, ZII. 22. Jan. 63 (RdO. II, 500; III, 231). Demgemäß trifft die Strafe auch Denjenigen, welcher sich für seine Zustimmung zum Konkordate (Zwangsvergleiche) von einem Dritten eine besondere Sicherheit für die Erfüllung der ihm konkordatmäßig gebührenden Leistungen versprechen läßt.

19. Die Vorschrift deckt, wenngleich sie bei einem Konkordate (Zwangsvergleiche) von besonderem Gewicht ist, allgemein jede verbindliche Beschlußnahme der Gläubiger; vgl. Mot. z. RKO. — In welcher Weise die zugesicherte „Abstimmung in einem gewissen Sinne" erfolgen sollte, ist gleichgültig; es gehört sonach auch der Fall hierher, wo Jemand verspricht, eine frühere Abstimmung zurückzunehmen: Rej. 4. févr. 43 (Sir. 43 I. 661), oder sich der Abstimmung gänzlich zu enthalten, oder nicht gegen das Konkordat zu stimmen (der nicht Abstimmende wird mitgezählt; vgl. Rh. HGB. Art. 519); vgl. AH. Köln 29. März 67 (Zeitschr. f. d. Rh. Not. 67 s. 118: erachtete einen solchen Vertrag für unverbindlich).

20. Der Thatbestand ist durch das „Versprechenlassen ꝛc." erfüllt, sollte auch der versprochene Vortheil nicht geleistet oder die zugesicherte Abstimmung nicht erfolgt sein.

21. Der § 3 bleibt unanwendbar, wenn ohne eingetretene Zahlungseinstellung ein außergerichtlicher Nachlaßvertrag zu Stande gekommen ist, welchem ein einzelner Gläubiger nur gegen Gewährung besonderer Vortheile zugestimmt hat: AH. Köln 8. Juni 54, 31. Juli 67 (RA. 49. I. 242; 61. I. 110).

22. Die in Zuwiderhandlung gegen § 3 abgeschlossenen Verträge sind nichtig, arg.: Rh. BGB. Art. 1131.

23. In Betreff des Abs. 2 vgl. oben s. 835 n. 7; EL. EG. Art. VIII. — § 213 der RKO. (vgl. n. 13) droht eine solche Nebenstrafe nicht an.

Art. XII § 4.

24. Die Autorisation des Staatsraths, welche Art. 75 der Verfass. v. 22. frim. VIII zum Behufe der Verfolgung der agents du gouvernement wegen

1) wenn sie ihre Urkunden anders als in die dazu bestimmten Register schreiben;

2) (ersetzt durch das R.-Gesetz über die Beurk. des Personenst.'s und die Eheschließung v. 6. Februar 1875 § 69).

3) (desgleichen).

Vgl. B.-G. § 2; (Rh. StGB. Artt. 192—195); EG. EG. Art. IX; Disc.-Ges. v. 21. Juli 1852 § 98.

Zu Nr. 1: BGB. Artt. 40. 52; Ges. v. 20.—25. Sept. 1792 Tit. 2 Art. 5.

§. 5. (ist durch StGB. § 337 und dieser § durch § 67 des Personenst.'s- u. Eheschl.'s-Ges.'s v. 6. Febr. 1875 ersetzt worden).

§. 6. (ersetzt durch § 68 des Personenst.'s ꝛc. -Ges.'s v. 6. Febr. 1875).

---

der auf ihr Amt bezüglichen Handlungen erheischte, ward nach dem StRG. v. 30. niv. — 4. pluv. XII und v. 28. Juni 1806 bei der Verfolgung eines Civilstandsbeamten wegen der bei seiner Amtsführung begangenen Gesetzwidrigkeiten nicht für erforderlich erachtet; vgl. Pr. Verfass. v. 31. Jan. 1850 Art. 97. — Dagegen mußte nach einem StRG. v. 31. Juli 1806 und einem in Folge desselben ergangenen Min.-Cirk. v. 10. Sept. 1806 jedes beabsichtigte Einschreiten dem Justizminister angezeigt werden, damit dieser die Verfolgung wegen minder schwerer Vernachlässigungen verhindern konnte. Die Ertheilung der Ermächtigung zur Verfolgung ist durch die MVff. v. 13. Mai und 10. Juni 1836 (RS. V, 373. 392) dem General-Prokurator zu Köln übertragen worden. Vgl. Gesetz v. 13. Febr. 1854 § 7 Nr. 3.

24a. § 4 Nr. 1 ersetzt die Strafbestimmung des Art. 192 des C. pénal. Obschon das Ges. v. 6. Febr. 1875 das Personenstandswesen für das ganze Deutsche Reich neu geregelt und für eine Reihe von Pflichtwidrigkeiten der Standesbeamten Strafen bestimmt hat, so enthält dasselbe dennoch keine die Fälle des § 4 Nr. 1 umfassende Strafvorschrift. Demgemäß und da das gedachte Gesetz keine die landesgesetzlichen Vorschriften über das Personenstandswesen allgemein aufhebende Bestimmung getroffen hat, muß § 4 Nr. 1 als noch fortbestehend erachtet werden; *contra*: Förtsch u. Leoni bei Rüd. s. 588 (halten nur noch die disciplinarische Ahndung nach Maßgabe des § 11 des Ges.'s v. 6. Febr. 1875 — vgl. n. 28 — für statthaft).

25. Das Gesetz bestraft hier die Nachlässigkeit; eines Dolus bedarf es nicht: ThdCp. II, 203.

26. Der Strafe unterliegen nur die Civilstands-Beamten selbst, nicht ihre Gehülfen oder Sekretäre; jene tragen für diese die Verantwortlichkeit mit: ThdCp. l. c.; vgl. StRG. v. 2. Juli 1807.

27. Die unter Nr. 1 vorgesehene Handlung ist ein Vergehen, sie unterliegt somit der Zuständigkeit der Zuchtpolizeigerichte (Art. XIV) und verjährt nach § 67 des StGB.'s in fünf Jahren; vgl. n. 24a.

28. Andere Gesetzwidrigkeiten der Standesbeamten als die im § 4 erwähnten sind durch das BGB. Art. 50 mit besonderen Strafen bedroht, welche sich jedoch als Disciplinarmaßnahmen charakterisiren (vgl. Disc.-Ges. v. 2. Juli 1852 § 98), nur der dreißigjährigen Verjährung unterliegen und nicht im Wege des Straf-, sondern im Wege des Civilverfahrens ausgesprochen werden; vgl. Min. Cirk. v. 22. brum. XIV (cit. n. 24), Gilb. C. civ. Art. 50 n. 5. Die bezüglichen Strafbestimmungen wurden durch § 4 ebensowenig, wie früher durch die entsprechenden Vorschriften des Rh. StGB.'s außer Kraft gesetzt; vgl. ThdCp. II, 205. Gegenwärtig ist wohl durchweg an ihre Stelle getreten § 11 Abs. 2 des R.-Personenstands- ꝛc. Ges.'s v. 6. Febr. 1875, welcher der Aufsichtsbehörde die Befugniß einräumt, gegen die Standesbeamten Warnungen, Verweise und Geldstrafen bis zu 100 Mark für jeden einzelnen Fall zu verhängen; vgl. Mot. zu dem cit. Ges. s. 24. Doch nimmt Hinschius s. 50 die fortdauernde Geltung des cit. Art. 50 noch insoweit an, als die oben erwähnten Geldstrafen bei dem Landgerichte (Civilkammer) einzuklagen seien, letzteres daher in diesem Betrachte die „Aufsichtsbehörde" darstelle.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmungen über die Kompetenz und das Verfahren in Strafsachen.

Art. XIII. In den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:
durch Einzelrichter;

in Ansehung der Vergehen:
durch Gerichtsabtheilungen, welche aus drei Mitgliedern bestehen;

in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

Vgl. Artt. XIV. XV. XX—XXII; Ges. v. 6. März 1854; Vdn. v. 3. Jan. 1849 §§ 27. 38. (161); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120; Ges. v. 22. Mai 1852 Artt. I—IV; Ges. v. 25. April 1853; Ges. v. 14. April 1856; NEG. Art. XV § 4. XVII; NStPO. §§ 11. 13. 14

Art. XIII. Vgl. RGVG. §§ 27. 28. 73—75. 80. 136.

1. Jetzt sind bei der Regelung der Kompetenz (Art. XIII. XIV) die Begriffe der Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen lediglich in dem durch § 1 des StGB.'s bestimmten Sinne zum Grunde zu legen: StGB. § 3; vgl. JMVf. v. 28. Dez. 1870 (JMbl. s. 380).

2. Die Artt. XIII, XIV und das Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120 begründen für die Verfolgung strafbarer Handlungen die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte. Alle älteren Vorschriften, nach welchen Verwaltungsbehörden zur (endgültigen) Verhängung von Polizeistrafen berufen waren, sind beseitigt; für Uebertretungen ist nur noch der Polizeirichter zuständig. Das gilt für die Zuwiderhandlungen gegen § 68 der FPO.: Min.-Instr. v. 1. Juli 1856 Art. 6 (JMbl. s. 198); für diejenigen gegen die Vdn. v. 4. Febr. 1834 Nr. 10, betr. die Gestellung von Mobilmachungspferden: VII. 16. Febr. 60 (JMbl. s. 240); für diejenigen gegen § 34 des Ges.'s v. 8. Mai 1837, das Feuerversicherungswesen betr.; ebenso: Komp.-GH. 9. Juni 77 (VMbl. 163: spricht dasselbe gleichzeitig in Betreff der analogen Vorschrift der Hann. Vdn. v. 24. Jan. 1828 aus); für die Schulversäumnisse der Kinder (sie sind als Uebertretungen der Aeltern anzusehen: § 48 II, 12 ALR.; AKO. v. 14. Mai 1825; AKO. v. 20. Juni 1835): Komp.-GH. 14. März 63, 10. Dez. 64 (JMbl. 63 s. 128; 65 s. 54); VII. 4. Juli 67, 21. Jan. 75 (RdO. VIII, 441; XVI, 64); vgl. RdO. II, 322 Note; Oppenhoff Ressortges. s. 146 u. 396 ff.; *contra*: MVf. v. 30. Sept. 1837 (Ann. 21 s. 682: betrachtete die Schulversäumnißstrafen als administrative Exekutivstrafen), desgl. die C.-Inn.- u. JMVf. v. 28. Jan. 1850, 4. Mai 1852, 10. Aug. 1853. — Dagegen stellt das im Regl. v. 24. Juni 1844 § 13, 14 (GS. s. 257) angeordnete Verfahren gegen fahrlässige Rheinlootsen eine Disciplinarmaßregel dar und ist ebenso wie das Disciplinarverfahren gegen Medizinalpersonen und Feldmesser (MVf. v. 6. Juni 1833, Jbb. 41 s. 573; id. v. 27. Febr. 1850; Regl. v. 1. Dez. 1857 §§ 3. 4, GS. 58 s. 234) in Kraft geblieben.

3. Ueber das (bestehen gebliebene) Recht der Polizeiverwaltungen zu vorläufigen Straffestsetzungen vgl. Ges. v. 14. Mai 1852.

4. Ueber das vorläufige administrative Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Fiskalgesetze vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 136 ff., in Betreff der Post- u. Porto-Defraudationen: RPostges. v. 28. Okt. 1871 § 34 ff.

5. Auch das in einzelnen Gesetzen gestattete (das gerichtliche Verfahren nicht ausschließende) Submissionsverfahren ist nicht beseitigt; vgl. KBl. z. Ges. v. 14. Mai 1852 S. 11; JMBf. v. 3. Mai 1850 Nr. I 2b u. f (JMbl. S. 171); MBf. v. 13. Dez. 1859 (BMbl. S. 336); *contra*: H.- u. Inn.-MBf. v. 29. Jan. 1858 (BMbl. S. 60). Das gilt von dem für Chaussee-Polizei-Uebertretungen durch das Regul. v. 7. Juni 1844 §§ 2—4 eingeführten Submissionsverfahren: ist aber dieses Verfahren beim Betreffen des Kontravenienten aus irgend einem Grunde unterblieben, oder unterwirft derselbe sich der Strafe nicht, so tritt (unbeschadet der Vorschrift des § 5 des cit. Regulativ's) sofort die gerichtliche Zuständigkeit ein: ZII. 25. Okt. 55, 5. Jan. 60 (RA. 51. II. 35; 55. II. 79). — Aehnlich verhält es sich mit dem für Rheinschifffahrts-Kontraventionen durch die Rh.-Schiff.-Ordn. v. 31. März 1831 § 81a und die Vdn. v. 30. Juni 1834 § 57 angeordneten Verfahren. Vgl. RdO. II, 322 Note; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 120 n. 6.

6. Durch das unter n. 2 Gesagte wird das Recht der Verwaltungsbehörden zur Ergreifung von Exekutivmaßregeln nicht berührt; vgl. Oppenhoff Ressortges. S. 130 n. 353 ff.; S. 174 n. 522 ff.: 268. 516.

7. Die Vorschriften der Artt. XIII. XIV über die (sachliche) Zuständigkeit sind allgemein wirksam; alle früheren hierauf bezüglichen Bestimmungen sind, insoweit nicht Art. XX zutrifft, beseitigt: VKH. 28. Jan. 52 (RA. 47. II. 3).

8. Das gilt namentlich auch für alle Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Insoweit sie sich als Uebertretungen darstellen (StGB. § 1 n. 10), ist die polizeirichterliche Kompetenz begründet, ungeachtet die Gess. v. 3. u. 22. Mai 1852 (Art. 142 bzw. Art. 9) die Appellation unbedingt gestatten: ZI. 8. Nov. 61 (RdO. II. 44).

9. Die Grundsätze der Artt. XIII. XIV wurden durch das Ges. v. 25. April 1853, betr. die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung 2c. wegen Staatsverbrechen wesentlich modifizirt; vgl. FGB. Art. I; Vdn. v. 23. Mai 1867; RGB. Art. XII und oben S. 219 n. 2 Dagegen regelt sich die Zuständigkeit bei anderen politischen und Preßvergehen jetzt lediglich nach den Artt. XIII. XIV: Ges. v. 16. März 1854.

10. Die Entscheidung über ein Verbrechen steht auch dann dem Schwurgerichtshofe zu, wenn die zu verhängende Strafe voraussichtlich wegen obwaltender mildernder Umstände oder wegen Reizes (§ 213) nur in Gefängnißstrafe 2c. bestehen wird, da diese strafmildernden Momente nur von dem zuständigen Richter der Thatfrage, also nur von den Geschworenen festgestellt werden können (vgl. Art. XXIV): B. (Komp.-Konfl.) II. 9. Febr. 54 (Rh. Sache).

11. Eine Mehrheit realiter konkurrirender Uebertretungen gehört auch dann zur Kompetenz des Pol.-Richters, wenn die zu kumulirenden Strafen das Maß des § 1 Abs. 3 des StGB.'s überschreiten: ZII. 7. Jan. 64 (Rh. Sache), ZI. 19. Juli 65 (RdO. IV, 274; VI, 269).

12. Kommt eine vor Einführung des StGB.'s begangene Mißthat nach diesem Zeitpunkte zur Aburtheilung, so ist für die Zuständigkeit derjenige strafrechtliche Charakter maßgebend, welcher der konkreten That nach dem jetzt geltenden Strafgesetze beiwohnt; so: Beschl. I. 2. Juni 71, ZI. 6. März 72 und früher: Beschl. 25. Okt. u. 29. Nov. 67 (RdO. XII, 299; XIII, 195; VIII, 639. 750: die neue Strafandrohung komme hier als eine die Prozeßvorschrift des Art. XIII 2c. ergänzende in Betracht, und theile sonach die Natur der letzteren; es handelte sich durchweg um solche Fälle, wo das neuere Gesetz das strengere war); *contra*: Beschl. I. 15. März u. 29. Sept. 71 (RdO. XII, 163. 485: erachteten die schwurgerichtliche Zuständigkeit für begründet, weil die That nach dem zur Zeit der Verübung geltenden Pr. StGB. ein Verbrechen darstellte, dessen Thatbestand nothwendig der Feststellung bedürfe, wenn auch das jetzt geltende StGB. nur eine Vergehensstrafe

androhe); Beschl. I. 6. Sept. 71, ZI. 5. Juli 72 (RdO. XII, 425; XIII, 236: erkannten im umgekehrten Falle zu Gunsten der Zuständigkeit der Gerichtsabtheilung).

13. Nach denselben Grundsätzen ist die Frage zu beurtheilen, ob eine Mißthat im Wege der Privat- oder in dem der öffentlichen Klage (durch den Staatsanwalt) zu verfolgen sei: V. 29. Jan. 68, Z. 11. Nov. 68 (RdO. IX, 65. 626).

14. Art. XIII hat durch die Gesetze v. 22. Mai 1852 (GS. s. 250) und v. 14. April 1856 (GS. s. 208) wesentliche Abänderungen erlitten (vgl. n. 15ff.), und zwar durch ersteres zunächst dadurch, daß Art. I § 1 desselben die Untersuchung und Entscheidung wegen gewisser Verbrechen den Gerichtsabtheilungen überweist. Diese Verbrechen sind 1, schwerer Diebstahl: [Pr.] StGB. § 218, insofern nicht § 58 oder 219 ib. zur Anwendung kommt; 2, einfacher Diebstahl im Falle des § 219 ib.; 3, Hehlerei in den Fällen der §§ 238. 239 ib.; 4, einfache Hehlerei im Falle des § 240 ib. — Art. I § 1 cit. gilt für alle Theilnehmer an den unter Nr. 1—4 aufgezählten Verbrechen. Derselbe ist auf den doppeltrückfälligen Betrug nicht auszudehnen, obgleich auch dieser jetzt ein Verbrechen darstellt; anders nach dem EL. EG. Art. XII.

15. Nach dem cit. Art. I § 1 (n. 14) gehören jetzt alle schweren Diebstähle, bei welchen nicht die Voraussetzungen des § 244 zutreffen, zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen, weil das D. StGB. den im ersten Rückfalle verübten Diebstahl nicht mehr (wie das Pr. StGB. § 58) mit einer geschärften Strafe bedroht: Beschl. I. 8. Febr. u. 18. Okt. 71, ZII. 8. Febr. 72, 25. Juni 74 (RdO. XII, 79. 518; XIII. 133; XV, 447). — Es treten an Stelle des ebendaselbst (und im § 13 der REB.) cit. § 219 des Pr. der § 244 des D. StGB.'s, an Stelle der dort (und im § 13 der REB.) citt. §§ 238. 239 die §§ 258 Nr. 2 und 260, endlich an Stelle des dort (und im § 13 der REB.) cit. § 240 der § 261 des D. StGB.'s: JMBf. v. 28. Dez 1870 Nr. 3 (JMbl. s. 380); Beschl. II. 21. Sept. 76 (RdO. XVII, 583: in Betreff des cit. § 240 bzw. 261); vgl. jedoch Beschl. II. 18. Jan. 77 (RdO. XVIII, 41: erwog, daß an Stelle der cit. §§ 238. 239 die §§ 259, 260 des D. StGB.'s getreten seien).

16. Art. II des Ges.'s v. 22. Mai 1852 (n. 14) bestimmt, daß bei Ehrverletzungen und leichten Mißhandlungen, welche im Wege des Civilprozesses verfolgt werden, für die Kompetenz des Einzelrichters und der Gerichtsabtheilungen nicht Art. XIII h. l. sondern die in den §§ 20. 22 der Vdn. v. 2. Jan. 1849 (GS. s. 1) über die Injuriensachen enthaltenen Vorschriften maßgebend seien. In Betreff der (dem materiellen Rechte angehörigen) Vorschriften des Art. III ib. vgl. StGB. § 242 n. 50. 51; § 370 n. 25; REB. Art. III.

17. Nach Art. IV des Ges.'s v. 22. Mai 1852 (n. 14) soll in Ansehung der Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, die Untersuchung und Entscheidung durch die Gerichtsabtheilungen, bzw. Zuchtpolizeikammern erfolgen, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor den Schwurgerichtshof auszusprechen sei. Eine entsprechende Bestimmung trifft § 13 der RStPO. — Beide gelten jetzt für alle Verbrechen ꝛc. der Personen unter achtzehn Jahren: EG. § 3 StGB. § 57: Beschl. I. 6. Dez. 71, ZI. 9. Sept. 74, Beschl. II. 5. Okt. 76 (RdO. XII, 626; XV, 548; XVII, 643). Vgl. JMBf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 3 (JMbl. s. 380); EL. EG. Art. XII.

18. Wie das Ges. v. 22. Mai 1852 die Untersuchung und Entscheidung wegen gewisser Verbrechen den Gerichtsabtheilungen, so überweist das Gesetz v. 14. April 1856 Art. I § 1 diejenige wegen gewisser Vergehen den Einzelrichtern. Da jedoch die meisten dieser Handlungen jetzt Uebertretungen sind, in Betreff ihrer daher die polizeirichterliche Zuständigkeit ꝛc. selbstverständlich ist, so beschränkt sich die praktische Bedeutung der letzterwähnten Bestimmung gegenwärtig auf die unter Nr. 4 ib. erwähnten (nicht gewerbsmäßigen) Jagdvergehen (D. StGB. §§ 292. 293): ZII. 1. April 73, RdO. XIV, 244), und schweren Fischereifrevel (D. StGB. § 296).

19. Eine fernere Erweiterung erfuhr die polizeirichterliche Zuständigkeit durch das letztere Ges. insofern, als Art. I § 3 ib. die Einzelrichter für befugt erklärt, auf die Strafe des Diebstahls (§§ 216. 217 des [Pr.] StGB.'s) zu erkennen, wenn sich in den Fällen der FPO. §§ 41—43 oder des [Pr.] StGB.'s § 349 Nr. 3

nach Eröffnung der Untersuchung ergebe, daß die dort verpönte Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht geschehen sei, vorausgesetzt, daß mildernde Umstände vorliegen und die vom Staatsanwalt beantragte und vom Richter für angemessen erachtete Strafe nur in Gefängniß von höchstens 3 Monaten besteht. Diese Vorschrift ist jetzt auf die in den §§ 41—43 der FPO. vorgesehenen Fälle zu beschränken, da der an Stelle des § 349 Nr. 3 des Pr. StGB.'s getretene § 370 Nr. 5 des D. StGB.'s durch das Vorhandensein einer „gewinnsüchtigen Absicht" nicht ausgeschlossen wird. Sie ist auf solche Fälle nicht auszudehnen, wo der befaßte Richter findet, daß ein gewöhnlicher Diebstahl und kein unter die citt. §§ der FPO. fallender (oder aus Gewinnsucht verübter) Feldfrevel vorliege. Die betr. Befugniß fällt weg, sobald der befaßte Polizeirichter dafür hält, daß neben der Gefängnißstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen sei (§ 32).

20. Art. II des mehrbezogenen Ges.'s v. 1856 trifft eine Kompetenzbestimmung ganz anderer Art, indem er anordnet, daß das Ges. v. 31. Jan. 1845, über das Verfahren in Wald-, Feld- oder Jagd-Frevelsachen bei Civileinreden, fortan für den ganzen Umfang der Monarchie zur Anwendung komme. Dieses Gesetz wurde ursprünglich nur für das Gebiet des Rheinischen Rechts erlassen, und zwar um die prozessualische Handhabung des dort längst bestehenden, auf älteren Rhein. Gesetzen und der Praxis fußenden Grundsatzes zu regeln, daß der Einwand des Beschuldigten, zur Vornahme der betreffenden Handlung berechtigt zu sein, eine durch den Civilrichter zu lösende Präjudizialfrage darstelle. Letzterer Grundsatz galt aber dort nur in denjenigen Fällen, wo ein dingliches (Immobiliar-) Recht zur Vornahme jener Handlung geltend gemacht wurde, während der Strafrichter zur Entscheidung jener Frage zuständig war, wenn nur ein vertragsmäßiges, persönliches Recht behauptet ward: Mang. Act. publ. n. 167ff. 200ff. Da das Ges. v. 31. Jan. 1845 in dieser Beziehung offenbar keine Aenderung beabsichtigt hat, so muß jener Unterschied für das Gebiet des Rhein. Rechts auch jetzt noch festgehalten werden. — Anders gestaltet sich aber die Sache für die übrigen Theile des Staates, indem es hier an solchen die Zuständigkeitsfrage regelnden anderweitigen Gesetzesvorschriften fehlt. Hier hat das OTr. angenommen, daß die Entscheidung des Civilrichters nothwendig werde, sobald eine im Rechtswege verfolgbare Berechtigung zur Vornahme der betreffenden Handlung (in geeigneter Weise) behauptet wird: BI. 5. Juli 63 (RbO. IV, 9); *contra*: ZII. 3. Dez. 72 (RbO. XIII, 639: wollte auch hier den Grundsatz auf den Einwand der dinglichen Berechtigung beschränken). Dagegen scheidet das Gesetz aus, wenn nur eine vom Eigenthümer ꝛc. vergönnungsweise ertheilte Erlaubniß zur Vornahme der erfolgten konkreten Handlung behauptet wird; einen solchen Einwand hat der Strafrichter selbst zu prüfen: ZII. 18. Okt. 66 (RbO. VII, 556). Im Uebrigen vgl. rücksichtlich dieses Gesetzes: Oppenh. Pr. Strafverf. § 22 n. 77 ff., rücksichtlich seiner auch unter der Herrschaft der RStPO. fortdauernden Geltung in Forst- und Feldrügesachen: StGB. § 69 n. 6, endlich RStPO. § 486.

21. Die durch die Gesetze v. 22. Mai 1852 und v. 14. Apr. 1856 bewirkten Abänderungen der Kompetenzvorschriften lassen die Grundsätze in Betreff der Verjährung unberührt, diese richtet sich nach der den betr. Handlungen verbleibenden Natur als Verbrechen oder Vergehen; vgl. StGB. § 67 n. 4.

22. Mit der Zuständigkeit der berufenen Gerichte werden (in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen) alle das Verfahren vor denselben regelnden Vorschriften anwendbar; vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 2; *contra*: Beschl. II. 11. Juli 61 (RbO. I, 512), welcher in den durch das Gesetz v. 14. Apr. 1856 vorgesehenen Fällen nur die im Art. I § 2 ib. ausdrücklich für anwendbar erklärten §§ 28—35. 37 der Vdn. v. 3. Jan. 1849, nicht aber den Art. 121 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 für anwendbar erachtete. — Dagegen sind anderweitige das Verfahren in Betreff einzelner Straffälle besonders regelnde Gesetzesvorschriften in Kraft verblieben; dahin gehört die bezüglich jener durch das Ges. v. 14. April 1856 vorgesehenen Fälle im Art. I §§ 2. 3 ib. getroffene Bestimmung, daß in Ansehung der Rechtsmittel die für Vergehen bestehenden Vorschriften gelten. — Ueber die bureaumäßige Behandlung der im Ges. v. 14. April 1856 den Einzelrichtern überwiesenen Untersuchungen wegen Vergehen vgl. JMVf. v. 27. Sept. 1856 (JMbl. s. 283).

Art. XIV. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes erfolgt die Untersuchung und Entscheidung:

in Ansehung der Uebertretungen:

durch die Polizeigerichte;

in Ansehung der Vergehen:

durch die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte;

in Ansehung der Verbrechen:

durch die Schwurgerichtshöfe.

Vgl. Artt. XIII. XV. XX—XXII; Ges. v. 6. März 1854; EL. EG. Art. XI. XII.

Art. XIV.

1. Es ist hier das zu Art. XIII unter n. 1—11. 17. 20 Gesagte zu vergleichen, bzw. einzusehen.

2. Auch im Bezirke des AH.'s Cöln ist die früher begründete administrative Polizeistrafgewalt gänzlich beseitigt; nur die Gerichte sind für die Verhängung von Strafen zuständig; vgl. Art. XIII n. 2. Das gilt auch von den Schulversäumnißstrafen: BII. 21. Jan. 75 (RdO. XVI, 64), und von den Strafverhängungen gegen den den Gesindedienst ohne gesetzliche Ursache verlassenden Dienstboten (Rh. Ges.-Ordn. v. 19. Aug. 1844 § 42. 50; Ges. v. 24. Apr. 1854 § 1): BII. 27. März 62 (RdO. II, 322). — Dagegen ist die Androhung und Festsetzung einer Geldstrafe gegen das den Dienstantritt ohne rechtmäßigen Grund verweigernde Gesinde (Rh. Ges.-Ordn. v. 19. Aug. 1844 § 16) als Exekutionsmaßregel den Verwaltungsbehörden verblieben: ZII. 27. März 62 (RdO. II, 326).

3. Ebenso ist auch hier das die richterliche Zuständigkeit nicht ausschließende administrative Strafverfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die die Erhebung von Abgaben und Gefällen betreffenden Gesetze nicht beseitigt: arg. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 135ff.; Ges. v. 25. Mai 1857 § 3 (GS. f. 517); vgl. Art. XIII n. 2. 3; RdO. II, 332 Note; Oppenh. Ressortges. f. 146 n. 396ff.

3a. Nicht aufgehoben durch Art. XIV sind ferner die Spezialbestimmungen über den privilegirten Gerichtsstand der Richter ꝛc. (Rh. StPO. Art. 479ff.; Ges. v. 20. April 1810 Art. 10) und über die strafgerichtliche Zuständigkeit der Civilgerichte (Rh. StPO. Art. 181); *contra* (in Betreff des dem Art. XIV entsprechenden Art. XII des EL. EG.'s): Förtsch ꝛc. bei Rüd. f. 591; noch die rein sitzungspolizeilichen Vorschriften der Rh. BPO. und Rh. StPO.; ebenso: Förtsch ꝛc. l. c.

4. Art. XIV beseitigt die (in der Rheinprovinz nie praktisch gewordne) Zuständigkeit der Bürgermeister als Polizeirichter (Rh. StPO. Artt. 166ff.).

5. Für die Zuständigkeit der Polizei-Gerichte ist nur die Natur der strafbaren Handlung, d. h. also die Höhe der verwirkten Strafe maßgebend, nicht die Höhe des etwa geforderten Schadenersatzes; als solcher ist auch die beantragte Unterdrückung eines polizeiwidrig errichteten Baues ꝛc. anzusehen, sie schließt die polizeirichterliche Zuständigkeit nicht aus: ZII. 6. Apr. 54 c. Haas; Cass. 27. juill. 27 (Sir. 27. I. 502); vgl. BII. 2. Apr. 68 (RdO. IX, 253); § 367 n. 88.

6. Richtet sich die Höhe der Strafe nach der des Schadenersatzes (wie bei mehreren aus dem Rur.-Ges. v. 28. Sept. 1791 zu ahndenden Freveln), so ist das ZPGericht oder das Pol.-Gericht zuständig, je nachdem im Einzelfalle die verwirkte Strafe 150 Mark übersteigt oder nicht. Hier muß also der verfolgende StAnwalt ꝛc. (Civil-Partei) zur Begründung der Zuständigkeit in der Vorladung eine Schätzung des Schadens vornehmen, vorbehaltlich der demnächstigen Feststellung und eventuellen Inkompetenzerklärung durch das befaßte Gericht: Rej. 24 brum. VIII; *contra*: Cass. 4 brum. XIII, 4. avr. 23 (SN. 1. I. 273; 2. I. 12; 7. I. 219), welche unbedingt die zuchtpolizeiliche Kompetenz für begründet erachteten; vgl. Gilb. C. d'instr. art. 137 n. 6.

7. Für alle durch besondere Gesetze vorgesehenen Straffälle, welche jetzt nach § 1 des StGB.'s und nach Art. VIII Abs. 3 des EG.'s z. Pr. StGB. „Uebertretungen" sind, werden mit der Zuständigkeit der Polizeigerichte alle das Ver-

Art. XV. (ist jetzt gegenstandslos geworden).

Art. XVI. Wenn wegen Ehrverletzung und leichter Mißhandlung in den Fällen der §§ 102. 103. 152 bis 156 und 189 [des Pr. StGB.'s] die Staatsanwaltschaft einschreitet, so erfolgt die Entscheidung im Untersuchungsverfahren.

---

fahren vor diesen betreffenden Prozeßregeln anwendbar. Demgemäß ist in allen solchen Fällen (vorbehaltlich der durch Ges. v. 22. Mai 1852 Art. VI begründeten Ausnahmen) die Berufung von einem ergangenen Urtheile nur nach Maßgabe der Rh. StPO. Art. 172 statthaft. Das gilt auch von den sich jetzt als Uebertretungen darstellenden Jagd- und Fischereifreveln, da die, die unbedingte Zulassung der Berufung begründende, Vorschrift der §§ 8 (4. 11) der Vdn. v. 7. Juni 1821 nur dann zutrifft, wenn die That an sich ein (ausnahmsweise der polizeirichterlichen Zuständigkeit überwiesenes) Vergehen darstellt: ZII. 27. Okt. 53 (RA. 49. II. 54); VII. 26. Nov. 63 (RdO. IV, 216); vgl. Art. XX n. 7. — Dagegen verblieben auch hier besondere Vorschriften in Kraft, welche das Verfahren für einzelne Straffälle abweichend regeln, z. B. diejenigen der Kreuznacher Forst-Vdn. v. 30. Juli 1814 Nr. 118ff. (RS. I, 264): VII. 29. März 55, 4. April 61 c. Klein (ind.; beide das Berufungsverfahren betreffend).

8. In Abweichung von Art. XIV a. E. bestimmt das Ges. v. 4. Mai 1853, daß „das Hauptverfahren wegen einfachen Diebstahls und einfacher Hehlerei im wiederholten Rückfalle (§ 219 Nr. 1 u. § 240 Nr. 1 des [Pr.] StGB.'s), sofern mildernde Umstände vorhanden sind, durch den Anklagesenat an das Zuchtpolizeigericht zu verweisen ist, welches sich blos aus dem Grunde, daß keine mildernde Umstände vorhanden seien, nicht inkompetent erklären darf." — [Abs. 2:] „Es tritt alsdann Gefängnißstrafe nicht unter 6 Monaten ein und ist zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen". — Abs. 1 dieser Vorschrift ist jetzt auf die Fälle der §§ 244. 261 Abs. 2 (einfacher Diebstahl und Hehlerei im zweiten Rückfalle) zu beziehen und auf Betrug im wiederholten Rückfalle nicht auszudehnen. In Betreff des Abs. 2 vgl. n. 9.

9. Die Fassung des Abs. 2 des Ges.'s v. 4. Mai 1853 (n. 8) in Verbindung mit dem Schlusse des Abs. 1 ergiebt, daß die Zuchtpolizeikammer, auch wenn sie mildernde Umstände nicht annimmt, doch nie die ordentliche Strafe der §§ 244. 261 (Zuchthaus), sondern stets nur die ermäßigte Strafe verhängen kann, welche diese §§ für den Fall vorliegender mildernder Umstände androhen: ZII. 12. Juli 60 c. Gaebler, ZII. 5. Jan. 75 (RdO. XVI, 11). Die Strafandrohung des obigen Abs. 2 ist jetzt beseitigt. Vgl. EG. EG. Art. XII.

Art. XVI. Vgl. RStPO. §§ 416. 414.

1. Die Vorschriften der Artt. XVI—XVIII sind, als dem Strafverfahren angehörig, durch das D. StGB. nicht außer Kraft gesetzt, sie gelten sonach auch noch für Körperverletzungen; *contra:* GA. XIX, 24. Vgl. aber n. 30.

2. Die dem Verletzten gewährte Civilklage heißt: „Privatklage"; vgl. StGB. § 194; Pr. RStPO. § 487.

3. Die Vorschrift des Artikels XVI gilt jetzt für alle im Abschn. 14 vorgesehenen „Beleidigungen"; namentlich auch für die Fälle des § 189: die Antragsberechtigten, Eltern, Kinder und Ehegatten sind hier „die Verletzten": JMBf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. f. 380); vgl. Pr. RStPO. § 487. — Dagegen bleibt Art. XVI bei Beleidigungen im Sinne der §§ 94—101. 103. 104 außer Anwendung.

4. Art. XVI bezog sich nur auf die im § 189 (187) des Pr. StGB.'s erwähnten Fälle der (vorsätzlichen) „leichten Mißhandlung", also nicht auf die schwereren Fälle der §§ 190—192a; vgl. Pr. RStPO. § 487, welcher die entsprechende Bestimmung auf die Fälle der §§ 187. 190 beschränkte. Demgemäß gilt auch jetzt die Vorschrift nur für die im § 223 Abs. 1 vorgesehenen „leichten Körperverletzungen" und die (nach dem Systeme des Pr. StGB.'s zu den „leichten"

Schreitet die Staatsanwaltschaft nicht ein, so bleibt in den Landestheilen, in welchen die Verordnung über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens vom 3. Januar 1849 Gesetzeskraft hat, dem Verletzten die Verfolgung im Wege des Civilprozesses nach den bestehenden Vorschriften unbenommen. Die einfache Beleidigung (§ 343 [Pr. StGB.]) kann nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden.

---

gehörigen) s. g. gefährlichen Körperverletzungen im Sinne des § 223a; *contra* (in Betreff der letzteren): Meves s. 347; nicht für die (im Pr. StGB. durch § 191 vorgesehene) Mißhandlung eines Ascendenten (§ 223 Abs. 2); *contra*: JMBf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMbl. s. 380), — und ebensowenig für fahrlässige Körperverletzungen (anders die Pr. RStPO. § 487 Nr. 3). Dagegen wird dieselbe dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Körperverletzung in Ueberschreitung einer Amts- rc. Pflicht begangen ist, insofern die Bestrafung aus § 223 oder § 223a erfolgen muß; das Gegentheil tritt ein, sobald § 340 anwendbar wird; *contra*: VI. 8. Nov. 60, 5. Nov. 69 (GA. IX, 136; XVIII, 54); vgl. Z. 1. Febr. 71 (RbO. XII, 59; betr. Ueberschreitung des Züchtigungsrechts).

5. Eine „wegen schwerer Körperverletzung" erhobene Privatklage ist unzulässig; ist es in der Klage zweifelhaft gelassen, ob die Verletzung eine schwere sei, so ist sie zuzulassen; sie muß aber (durch Erkenntniß) als unzulässig zurückgewiesen werden, sobald sich jenes herausstellt: Z. 1. Febr. 71 (RbO. XII, 59).

6. Daß mit der Beleidigung rc. eine andere Mißthat ideell konkurrirt, wegen welcher eine Privatklage nicht statthaft ist, schließt die Anstellung einer solchen wegen jener nicht aus: VI. 24. Mai 72 (GA. XX, 399).

7. Hat ein Dienstbote die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorne gereizt und ist demzufolge von dieser mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt worden, so steht ihm dieserhalb eine Privatklage nicht zu: (§ 77 II, 5 ALR.); Ges.-Ordn. v. 3. Nov. 1810 § 77; diese Vorschrift dürfte durch das StGB. nicht beseitigt sein; vgl. § 223 n. 11; Münch. 3. Mai 73 (StZ. II, 315).

8. Das im § 37 des Preßges.'s v. 12. Mai 1851 vorgesehene Vergehen eines Zeitungs-Redakteurs (Verlegers, Druckers: §§ 35. 36 ib.) stellte eine selbstständige Mißthat dar, welche nur von der StA.-schaft, nicht im Wege des Civilprozesses verfolgt werden konnte, sollte auch der Inhalt des Blattes den Thatbestand einer Beleidigung erfüllen: ZII. 17. Sept. 57 (JMbl. s. 362). Dasselbe gilt gegenwärtig vom Fahrlässigkeitsvergehen des RPreßges.'s v. 7. Mai 1874 § 21; vgl. Schwarze, R.-Preßges., s. 74. 86ff. 107. Vgl. übrigens StGB. § 61 n. 43.

9. Nur dem „Verletzten" steht die Privatklage zu, nicht den zum Strafantrage selbstständig berechtigten dritten Personen (§. 65. 196); *contra*: ZI. 14. Juni 72, VII. 4. Mai 75 (StA. 85 s. 246; GA. 23 s. 333); vgl. n. 20. Anders im Gebiete der RStPO. gemäß § 491 ib. und unter der Herrschaft der RStPO. gemäß § 414 ib. Civilgesetzliche Vorschriften, nach welchen Jemand als Vertreter eines Anderen die diesem zustehenden Klagen anstellen kann, finden selbstverständlich auch hier Anwendung. Demgemäß kann der Ehemann (oder Inhaber der väterlichen Gewalt) als Vertreter der Frau (des Hauskindes) Privatklage erheben, Rechtsmittel ergreifen, rc.: ZI. 14. Juni 72 (StA. 85 s. 246). Vgl. RStPO. § 414 Abs. 3.

10. Sind durch eine und dieselbe Mißthat mehrere Personen verletzt, so findet das zum StGB. § 62 n. 3 Gesagte Anwendung.

11. Für die Ausübung des Klage-Rechts gelten die civilrechtlichen Grundsätze, z. B. in Betreff der Förmlichkeiten, welche eine Ehefrau oder ein Kind unter väterlicher Gewalt bei Anstellung einer Klage zu beobachten hat (Beitritt des Mannes rc.): ZI. 19. Juni 63, 14. Sept. 70 (GA. XI, 631; XVIII, 781). Die Frau kann auf eigene Kosten klagen, wenn der Mann seinen Beitritt verweigert oder

Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes wird an der Befugniß des Verletzten, als Civilpartei aufzutreten, nichts geändert.

Vgl. Art. XVII. XVIII; Vdn. v. 2. Jan. 1849 §§ 20. 22 Nr. 1; Ges. v. 11. März 1850 §§ 5—9 (GS. S. 174); Pr. RStPO. §§ 487 Nr. 1. 2; 488. 490. 491. 497. 508.

---

wenn er abwesend und sein Aufenthalt unbekannt ist: VII. 27. Sept. 66, Beschl. I. 10. Mai 67 (GA. XIV, 806; XV, 545). VI. 12. März 75 (GA. 23 S. 221) sprach das Recht, Injurienprozesse selbstständig anzustellen, einem großjährigen Haussohne ohne Einschränkung zu.

12. Das Klage-Recht des Verletzten erlischt mit dessen Tode. Dagegen kann, nach der allgemein verbreiteten Ansicht, die von jenem angestellte (und vor seinem Tode dem Gegner insinuirte) Klage durch seine Erben fortgesetzt werden; so: Z. 10. Nov. 52, VI. 4. Okt. 65, 12. Juli 72 (GA. I, 395; XIII, 766; XX, 420); Koch Erbrecht S. 90; Gruchot Erbrecht I, 22; Förster IV, 253; und ausdrücklich Pr. RStPO. § 505. Jene Ansicht unterliegt indessen erheblichen Bedenken, da das Klagerecht kein Vermögensrecht und daher in Ermangelung einer positiven Vorschrift (z. B. des cit. § 505) weder vererblich noch übertragbar ist. Eventuell ist jene Befugniß nicht jedem einzelnen Erben, sondern nur der Gesammtheit aller zuzusprechen: cit. VI. 12. Juli 72. — Von einer dem Richter von Amtswegen (der Staatsanwaltschaft) obliegenden oder gestatteten Fortsetzung des Civilverfahrens kann jetzt keine Rede mehr sein; *contra:* Bornem. Syst. VI, 9.

13. Die Zulässigkeit der Verfolgung im Civilprozesse ist nicht durch den Nachweis, daß die StA.-schaft nicht einschreiten wolle, bedingt: ZI. 13. Sept. 67, ZII. 31. Okt. 76 (RhO. VIII, 514; XVII, 703; *contra:* Koch Proz.-Ord. S. 872; anders nach der Pr. RStPO. §§ 489. 490.

14. Nach Art. II des Ges.'s v. 22. Mai 1852 (vgl. oben Art. XIII n. 16) und den dort citt. §§ 20. 22 der Vdn. v. 2. Jan. 1849 gehören alle im Wege des Civilprozesses verfolgten Mißhandlungen und Beleidigungen zur Zuständigkeit des Einzelrichters, welcher hier auch eine über 6 wöchentliche Haft (150 Mk. Geldstrafe) hinausgehende Strafe verhängen kann; dem Ermessen des Kreisgerichts ist es überlassen, auf den Antrag einer Partei die Verhandlung 2c. vor das Kollegium zu verweisen: ZI. 23. Jan. 56 Klima c. Michna.

15. Die territoriale Zuständigkeit richtet sich nach den civilprozessualischen Grundsätzen; entscheidend ist daher der Wohnort des Verklagten, sollte derselbe auch nach dem Sühneversuche (Art. XVIII) verlegt worden sein; der letztere bewirkt keine Rechtshängigkeit, fixirt also auch nicht die Zuständigkeit: Beschl. I. 18. Febr. 70 (GA. XVIII, 270).

16. Das civilgerichtliche Verfahren in Injurien- 2c. Sachen regeln die §§ 5—9 des Ges.'s v. 11. März 1850. Von diesen ist § 8 durch Art. 103 (101 Abs. 1. 2. 100) des Ges.'s v. 3. Mai 1852 ersetzt, § 5 aber in Folge obiger Artt. XVI (XVII) und des § 64 des StGB.'s nur insofern in Kraft geblieben, als er, so lange im eingeleiteten Civilverfahren kein Urtheil ergangen ist, der StA.-schaft gestattet, (beim Vorhandensein des Antrags des Verletzten) die Strafverfolgung zu betreiben, und zwar mit der Wirkung, daß durch die Eröffnung der Untersuchung das vom Verletzten vorher eingeleitete Civilverfahren sich von selbst erledigt. Demgemäß kann nach eröffneter Untersuchung der Verletzte nicht mehr die Privatklage anstellen: VI. 29. Febr. 56 (GA. VI, 388). Ein trotzdem angehobenes (fortgesetztes) Civilverfahren und das ergehende Urtheil würden den Strafrichter nicht binden: ZI. 19. Nov. 62 (RhO. III, 192). Das im Strafverfahren ergangene Urtheil begründet für ein demnächst anzuhebendes Civilverfahren res judicata: Beschl. I. 11. März 64 (GA. XII, 355). Nicht minder wird für die Zukunft durch ein im Civilverfahren ergangenes Urtheil (erster Instanz) die Strafklage des StA.'s ausgeschlossen, sollten auch vorher schon Schritte behufs Einleitung der Untersuchung geschehen und demnächst auch die förmliche Eröffnung der Untersuchung erfolgt sein: ZI. 13. Sept. 67 (RhO. VIII, 514).

17. Ueber die Stellung des Strafantrags bei den im Wege des Civilprozesses verfolgten Beleidigungen ꝛc. vgl. StGB. § 61 n. 21. 22.

18. Durch die angestellte Privatklage wird der Richter (ähnlich wie der Strafrichter) in dem Sinne mit der ganzen Sache befaßt, daß er (innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit und der Antragsbefugnisse des Klägers) die That anders qualifiziren kann, als es in der Klage geschehen war; eine solche Aenderung der Qualifizirung ist nicht als ein Hinausgehen über den Klageantrag anzusehen: VI. 12. Mai 58 (Entsch. 39. 2. 81); ZII. 7. Juli 59 (StA. 34 s. 142); *contra*: V. 17. März 52 Schmidt c. Paulssen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 103 n. 14; Art. 1 n. 28; Art. 30 n. 30.

19. Dagegen kann der Privatklage im Laufe des Verfahrens keine andere, wenn auch gleichlautende zwischen denselben Personen vorgekommene Beleidigung zu Grunde gelegt werden: VI. 11. Nov. 63 (GA. XII, 67). Vgl. VII. 19. Okt. 71 (RdO. XII, 519).

20. Bei der Privatklage ist (arg. § 198. 199. 232 des StGB.'s; AKO. v. 28. Aug. 1833) eine Widerklage wegen wechselseitiger leichter Körperverletzung oder wegen wechselseitiger (auf der Stelle erwiderter) Beleidigung statthaft: Beschl. I. 11. Jan. 67 (GA. XV, 204). Das dehnten Beschl. I. 6. Jan. 64, VI. 26. Apr. 67 (GA. XII, 223; XV, 373) arg. cit. AKO. v. 28. Aug. 1833 selbst auf den Fall aus, wo die mit der Widerklage verfolgte Beleidigung mit der der Hauptklage zu Grunde liegenden nicht zusammenhing (bedenklich). OTr. 4. Mai 75, 13. Jan. 76 (GA. 23 s. 438; 24 s. 29) erachteten eine Widerklage sogar dann für statthaft, wenn der Kläger die Beleidigung bzw. Mißhandlung seines Sohnes oder seiner Ehefrau aus eigenem Rechte verfolge und der Beklagte eine ihm vom Kläger selbst zugefügte Beleidigung oder Mißhandlung behaupte; vgl. jedoch n. 9, ferner RStPO. § 508, RStPO. § 428, welche ausdrücklich eine „wechselseitige" Beleidigung ꝛc. erheischen. Das Gegentheil gilt jedenfalls dann, wenn der Vater ꝛc. lediglich als gesetzlicher Vertreter des Sohns ꝛc. geklagt hat; vgl. VI. 6. Dez. 67, 5. Jan. 72 (GA. XVI, 146; XX, 105). — Die Zulässigkeit der Widerklage ist nicht durch diejenige der Klage bedingt, es präjudizirt daher jener nicht, wenn sich diese hinterher, z. B. wegen mangelnden Sühneversuchs, als unstatthaft erweist: ZI. 18. Sept. 74 (GA. 22 s. 609). — Die §§ 5 ff. 9 ff. I. 19 AGO. finden im Injurienprozesse keine Anwendung; die Widerklage darf daher nicht zum besonderen Verfahren verwiesen werden; so: cit. OTr. 13. Jan. 76.

21. In Betreff der Verjährung der Privatklage und ihrer Unterbrechung vgl. StGB. § 68 n. 4. 43. 44.

22. Im Geltungsbereiche der AGO. kann (arg. Anh. z. AGO. § 227; AKO. v. 28. Aug. 1833 u. 20. Dez. 1834) dem Rechte, eine erlittene Beleidigung ꝛc. im Wege des Civilprozesses zu verfolgen (der Privatklage) entsagt werden; vgl. Art. XVII: „Verzichtleistung auf Bestrafung". Eine solche Entsagung (Verzicht) ist an keine bestimmte Form (z. B. schriftliche Beurkundung: ZI. 6. Dez. 71, GA. XIX, 812) gebunden; ebensowenig bedarf es zu ihrer Wirksamkeit einer Annahme Seitens des Gegners. Eine ertheilte Verzeihung, sowie eine stattgehabte Versöhnung schließen eine Entsagung in sich. Ob das Gleiche von der Zurücknahme des gestellten Strafantrags gelte, ist Gegenstand der Auslegung im Einzelfalle; vgl. VII. 5. Nov. 68 (GA. XVII, 66). Vgl. n. 23.

23. Ebenso ist es arg. Art. XVII den Parteien unbenommen, über das Recht zur Anstellung einer Privatklage einen (bindenden) Vergleich abzuschließen. Für einen solchen fordert VI. 31. Mai 61 (GA. IX, 638) die schriftliche Form, „weil der Gegenstand nicht nach Geld schätzbar sei"; *contra*: v. Bar i. GA. XIX, 646; jedenfalls fällt dieses Erforderniß weg, wenn der Vergleich eine Entsagung (Versöhnung, Verzeihung: n. 22) in sich schließt: ZI. 22. Jan. 67, VI. 6. Dez. 67 (GA. XVI, 68. 142); auch wird der Mangel der Schrift dadurch ersetzt, daß der Kläger (durch Zurücknahme der Klage) den Vergleich erfüllt, während das bloße Versprechen einer solchen Zurücknahme dazu noch nicht genügt: VII. 7. Juli 64 Schwarz c. Heidsiek; ebensowenig die (den Kläger nicht bindende: ALR. I, 5 § 156 ff.) einseitige Erfüllung Seitens des Verklagten: VII. 5. Nov. 68 (GA. XVII, 66).

24. Weder der Entsagung noch dem Vergleiche kann die Wirksamkeit deshalb

Art. XVII. Ist auf eine von der Staatsanwaltschaft wegen Ehrverletzung oder leichter Mißhandlung erhobene Anklage eine gerichtliche Untersuchung eröffnet, so wird deren Fortgang sowie die Erlassung und Vollstreckung des Urtheils weder durch die Zurücknahme der Ermächtigung oder des Antrages, noch durch die Verzichtleistung auf Bestrafung gehemmt.

Vgl. Art. XVI; StGB. §§ 64. 194—197. 232 (Vdn. v. 30. Juni 1849 § 34); Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 9; Ges. v. 11. März 1850 § 5; Pr. RStPO. § 488.

Art. XVIII. In den Landestheilen, in welchen das In-

---

abgesprochen werden, weil dafür ein Entgelt geleistet worden ist; vgl. n. 27; StGB. § 61 n. 13.

25. Es ist statthaft, die Entsagung (den Vergleich) auf einzelne von mehreren bei einer Mißthat Betheiligten zu beschränken; § 64 findet hier keine Anwendung.

26. Daß die Entsagung (der Vergleich) vor dem befaßten Richter erklärt werde, ist nicht erforderlich; dieser muß das Verfahren einstellen, sobald eine außergerichtliche Entsagung ꝛc. dargethan wird; das zu § 61 n. 11 Gesagte findet hier keine Anwendung; vgl. ib. n. 12; *contra*: VI. 21. März 73 (GA. 21 S. 274).

27. Entsagung und Vergleich können nicht widerrufen, dagegen kann ein Vergleich wegen Nichterfüllung der versprochenen Gegenleistung (n. 24) wieder aufgehoben werden: v. Bar i. GA. XIX, 647; vgl. Art. XVIII n. 16.

28. Entsagung und Vergleich stehen der demnächstigen Stellung eines Strafantrags nicht entgegen; vgl. § 67 n. 11.

29. Die Zurücknahme einer angestellten Privatklage schließt nicht nothwendig eine Entsagung auf das Klage-Recht in sich. Gleichwohl erachtete VI. 3. Okt. 73 (RdO. XIV, 598) die Erneuerung einer zurückgenommenen Privatklage für unstatthaft, „weil ein zurückgenommener Strafantrag nicht wiederholt werden könne"; vgl. hierüber StGB. § 64 n. 20. 26.

30. Der Schlußsatz des Abs. 2 und die entsprechende Bestimmung des § 488 Abs. 1 der RStPO. sind für aufgehoben zu erachten, da es jetzt keine „einfache Beleidigung" im Sinne des § 343 des Pr. StGB.'s (als Uebertretung) mehr giebt: ZII. 1. Juli 71, ZI. 15. Mai 72, ZII. 15. Dez. 74, VI. 10. Febr. 75, ZII. 13. Juni 76 (RdO. XII, 291; XIII, 307; XV, 867; XVI, 112; XVII, 414); *contra*: Z. 27. Sept., 4. Okt. u. 8. Nov. 71 (RdO. XII, 470. 493. 573); Meves i. GA. 23 S. 14; vgl. JMVf. v. 28. Dez. 1870 Nr. 7 (JMBl. S. 380: „die dem Einschreiten der Staatsanwaltschaft auferlegten Rücksichten führten von selbst dazu, daß wegen derartiger geringfügiger Fälle eine Anklage nicht werde erhoben werden").

31. Für Ehrverletzungen zwischen Offizieren (auch Landwehroffizieren) sind die Ehrengerichte ausschließlich zuständig; vgl. StGB. § 185 n. 31.

32. Abs. 2. 3 gelten für das Rheinische Verfahren nicht; für dieses ist es bei den bestehenden Vorschriften belassen worden. Der Verletzte kann hier die Strafverfolgung selbstständig nur in der Weise herbeiführen, daß er vor dem Strafrichter einen Civil-Ersatzanspruch geltend macht.

Art. XVII.

1. Insoweit sich diese Bestimmung auf den Strafantrag des Verletzten bezieht, ist sie durch § 64 des StGB.'s aufgehoben; sie gilt aber noch für die (in den Fällen der §§ 99. 107. 197 erforderliche) Ermächtigung zur Strafverfolgung wegen einer einem Bundesfürsten (Regenten) oder einer politischen Körperschaft zugefügten Beleidigung; diese kann nicht zurückgenommen werden; vgl. § 99 n. 2.

Art. XVIII. Vgl. RStPO. § 20.

1. Art. XVIII wurde durch Einführung des StGB.'s nicht außer Kraft gesetzt: ZI 3. Juli 71 (GA. XX, 415); vgl. übrigens n. 22.

stitut der Schiedsmänner besteht, soll eine Klage über Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen, sofern sie nur im Wege des Civilprozesses verfolgt werden, von den ordentlichen Gerichten nicht eher zugelassen werden, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Attest nachgewiesen wird, daß der Kläger die Vermittelung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht hat. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirke seinen Wohnsitz hat, als der Verklagte.

---

2. Die Einführung der Schiedsmänner erfolgte kraft Kgl. Genehmigung durch besondere Min.-Verordnungen. Ihre Thätigkeit regelt die Min.-Instr. v. 1. Mai 1841 (JMbl. s. 230), die Bestellung von Stellvertretern die Min.-Vf. v. 29. Okt. 1851 (ib. s. 354). Vgl. jetzt Pr. Schiedsm.-Ordn. v. 29. März 1879.

3. Nur der Klage, nicht auch der Widerklage muß ein Vermittlungsversuch vorhergehen: ZI. 27. Juni 60, 24. März 65 (GA. VIII, 687; XIII, 372).

4. Der Vermittlungsversuch muß vor dem Schiedsmanne des Verklagten stattfinden; die §§ 160ff. I, 2 AGO. über freiwillige Prorogation finden hier keine Anwendung: VI. 23. Juni 58 (GA. VI, 696).

5. Der Instanzrichter muß von Amtswegen in jeder Sachlage (selbst in zweiter Instanz) prüfen, ob der Vorschrift des Art. XVIII Genüge geleistet sei und im Verneinungsfalle die erhobene Klage („zur Zeit" bis zur Nachbringung des Nachweises) zurückweisen: VI. 13. Sept. 72 (RdO. XIII, 449); er ist nicht verpflichtet, dem Kläger zunächst die Nachbringung des Nachweises (n. 6) aufzugeben: ZI. 15. Febr. 67 (GA. XV, 261). — Dasselbe gilt, wenn der Vermittlungsversuch vor einem unzuständigen Schiedsmanne stattgefunden hat: ZI. 28. Febr. 59 Baber c. Aschersleben. Der Kläger muß indessen vorher darüber gehört werden, ob beide Parteien in demselben Gerichtsbezirke wohnen; zur Rechtfertigung einer Zurückweisung der Klage bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß letzteres der Fall sei: VI. 23. Juni 55 Foth c. Beuden. — Wird die Klage zugelassen, so bedarf es nicht der ausdrücklichen Feststellung, daß dem Erfordernisse des Art. XVIII genügt sei: ZI. 7. Sept. 55 König c. Koschine.

6. Während des Laufes der ersten Instanz kann der verabsäumte Vermittlungsversuch nachgeholt werden: ZI. 28. Febr. 59 (cit. n. 5); nicht aber in zweiter Instanz: VII. 8. Jan. 57 Kottwitz c. Regener; ZI. 11. Nov. 70 (GA. XIX, 56); *contra*: ZI. 5. Dez. 55, 10. Okt. 62 (GA. IV, 240; XI, 47: ersteres ließ selbst da die Nachholung in zweiter Instanz zu, wo der erste Richter die Klage wegen jenes Mangels abgewiesen hatte).

7. Aus dem Rechte des achtzehnjährigen Minderjährigen zur selbstständigen Stellung des Strafantrags, folgt nicht, daß jener auch selbständig die Privatklage anstellen, die Vermittlung des Schiedsmanns nachsuchen und einen gültigen Vergleich schließen könne; vgl. § 65 n. 19; Art. XVI n. 9; RStPO. § 414.

8. Ist der Kläger oder Verklagte selbst Schiedsmann, so muß die Sühne vor seinem Stellvertreter versucht werden: ZI. 15. Febr. 67 (cit. n. 5); fehlt es an einem Stellvertreter, so bedarf es der Vermittlung nicht: ZI. 17. März 54 (GA. II, 546). Aehnlich verhält es sich, wenn der Schiedsmann Vormund des Klägers ist: ZI. 14. Nov. 62 (GA. XI, 97), oder wenn zur Zeit das Amt des Schiedsmanns unbesetzt ist: VI. 9. Okt 68 (GA. XVI, 863); oder wenn der vom Kläger angegangene Schiedsmann seine Vermittlung aus irgend einem Grunde ablehnt, da das Gesetz dem Kläger kein Mittel an die Hand giebt, den vom Schiedsmann erhobenen Anstand zu beseitigen: ZII. 19. Nov. 63 (GA. XIII, 56).

9. Der Ehemann einer Verklagten ist zum Sühneversuch mit vorzuladen; der Mangel dieser Vorladung wird gedeckt, wenn sich jene später als Wittwe auf die Klage einläßt: ZII. 15. Okt. 68 (GA. XVII, 49). Vgl. übr. n. 14.

10. Der Kläger muß den Vermittlungstermin selbst wahrnehmen; nur we-

Die Anbringung des Gesuches bei dem Schiedsmann unterbricht die Verjährung.

Vgl. StGB. § 68; Pr. RStPO. § 493.

---

gen nachgewiesener Krankheit oder dgl. kann ein Vertreter zugelassen werden: ZI. 20. März 68 (GA. XVI, 439); Instr. v. 1. Mai 1841 § 9 (oben n. 1). Nur der Ehemann kann seine (klagende oder verklagte) Ehefrau vertreten: ZI 1. Dez. 69 (GA. XVIII, 125). Vgl. n. 12.

11. Die Klage ist unannehmbar, wenn der Kläger selbst durch sein Ausbleiben im Termine oder in anderer Weise die Vermittlung des Schiedsmanns unmöglich gemacht hat: VI. 11. Nov. 53, Beschl. I. 17. Nov. 69 (GA. II, 113; XVIII, 35), und zwar selbst dann, wenn auch der Verklagte im Termin nicht erschienen ist: VI. 27. April 66 (GA. XIV, 440). Das Gegentheil ist der Fall, wenn der erschienene Verklagte erklärt hat, sich mit dem Kläger nicht vergleichen zu wollen, und letzterer, nach Entfernung des ersteren sich einfindend, eine ähnliche Erklärung abgab: VI. 16. April 75 (GA. 23 S. 368); vgl. n. 12.

12. Dagegen ist dem Art. XVIII genügt, wenn der Kläger die Vermittlung des Schiedsmanns nachgesucht hat, diese aber wegen Ausbleibens des Gegners erfolglos bleibt: ZI. 1. Nov. 53 (GA. II, 114), oder wenn der Kläger durch den Schiedsmann deshalb vom Erscheinen entbunden worden ist, weil der Gegner erklärt hatte: er werde sich nicht vergleichen noch erscheinen: VI. 19. Dez. 66 (GA. XV, 137); alsdann kann der Verklagte es auch später nicht rügen, daß der Kläger sich im Sühnetermine durch einen Dritten vertreten ließ (n. 11): ZII. 3. Apr. 56 Witzel c. Tröbe. Ueberhaupt kann der im Termine ausgebliebene Verklagte die Nichtbeachtung des Art.'s nicht zur Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde benutzen: ZI. 25. April 55 Nierychlo c. Müller; *contra*: VI. 27. April 66 (cit. n. 11; ind.).

13. Der stattgehabte Vermittlungsversuch kann nicht nur durch das Attest des Schiedsmanns, sondern auch in anderer Weise dargethan werden, z. B. durch Vernehmung jenes als Zeugen: ZI. 19. Mai 65 (StA. 58 S. 302).

14. Hat der Schiedsmann die Erfolglosigkeit des Vermittlungsversuchs bescheinigt, so hat sich der Richter mit einer Prüfung des vor jenem, dem ihm vom Gesetze eingeräumten freien Ermessen gemäß, beobachteten Verfahrens nicht zu befassen: ZII. 12. März 74 (GA. 22 S. 441); es ist daher alsdann auch gleichgültig, ob dem Vermittlungsversuche eine regelrechte Terminsbestimmung vorhergegangen war: ZI. 28. Febr. 59 (cit. n. 5); ebenso kommen in solchem Falle die Fehler der Vorladung z. B. die versäumte Mitvorladung des Ehemanns der Beklagten (n. 9) nicht in Betracht: ZII. 26. Nov. 63 (StA. 53 S. 26); cit. ZII. 12. März 74.

15. Dagegen muß das Gericht die Gültigkeit der Vorladung prüfen, wenn der Verklagte derselben keine Folge geleistet hat; dabei sind die für Vorladungen in Civilsachen geltenden Vorschriften maßgebend: ZI. 13. Sept. 61 (GA. IX, 778).

16. Ein vor dem Schiedsmanne zu Stande gekommener Vergleich schließt die Privatklage aus; vgl. Art. XVI n. 22 ff.; *contra*: VI. 9. Apr. 73 (RhO. XIV, 274: arg. der auf Grund der AKO. v. 13 Dez. 1826 für die Prov. Preußen erlassenen Min.-Vdn. v. 7. Sept. 1827, deren Beschränkungen aber durch Art. XVIII in Wegfall gebracht sind). — Ist nur ein bedingter Vergleich zu Stande gekommen, so kann, wenn der Verklagte die übernommene Bedingung nicht erfüllt, nicht ohne Weiteres die Erfolglosigkeit der Vermittlung angenommen werden, es bedarf vielmehr zunächst einer Aufforderung zur Erfüllung: VI. 10. Okt. 60 (GA. VIII, 826).

17. Für die Frage, ob mit Rücksicht auf die Schlußbestimmung des ersten Absatzes vom Vermittlungsversuche abzusehen sei, ist der Wohnsitz der Parteien zur Zeit der Klage maßgebend: ZI. 12. Jan. 66 (GA. XIV, 221).

18. Hat der zu Verklagende mehrere Wohnsitze, so genügt es, wenn einer derselben (d. h. eine vollständig eingerichtete Wohnung, welche er in kurzen Zwischenräumen regelmäßig benutzt) in demselben Gerichtsbezirke liegt: ZI. 17. Febr. 65 (GA. XIII, 372); vgl. jedoch VII. 1. April 75 (GA. 23 S. 369: es komme, wenn

Art. XIX. (aufgehoben durch Ges. v. 6. März 1854; GS. S. 96).

Art. XX. Soweit durch besondere Gesetze über Materien, hinsichtlich welcher das [Pr.] Strafgesetzbuch nichts bestimmt, eine über die gegenwärtigen Grenzen der Polizeistrafen (§§. 333, 334, 335 des [Pr.] Strafgesetzbuchs) hinausgehende Strafe angeordnet und den Polizeigerichten eine höhere Kompetenz beigelegt ist, behält es dabei sein Bewenden. Jedoch sind von der Kompetenz der Polizeirichter die Fälle ausgeschlossen, in welchen nach den bisherigen besonderen Gesetzen auf den Verlust von Aemtern, oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizei-Aufsicht zu erkennen ist. Diese Fälle sind als Vergehen zu behandeln.

Vgl. Art. II. III; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120; Polizeiges. v. 11. März 1850 § 17 (GS. S. 268); (Rh.) Ges. v. 11. Mai 1843 § 8 (GS. S. 181; RS. VIII, 166); (Rh.) Vdn. v. 7. Juni 1821 §§ 4. 11 (GS. S. 101).

Kläger seinen Aufenthalt gerade am anderen Wohnsitze habe, darauf an, ob er in der Lage sei, ohne erheblichen Aufwand von Zeit und Kosten die Vermittelung des Schiedsmanns in Anspruch zu nehmen).

19. Steht ein Minderjähriger in fremden Diensten, so begründet dieses Verhältniß (arg. AKO. v. 4. Juli 1832 u. 3. Dez. 1835) den Wohnsitz am betr. Orte: Bl. 2. März 60 (GA. VIII, 406).

20. Unter den im Art. XVIII bezeichneten Gerichtsbezirken sind nicht die Schiedsmannsbezirke (: Bl. 12. April 54 Woseck c. Mankus), sondern die Bezirke der für die Verfolgung der Injurien-Sachen 2c. im Civilwege competenten Einzelrichter resp. die der einzelnen Gerichtskommissionen des Kreisgerichts zu verstehen: Bl. 27. Okt. 54 (Entsch. 29 S. 250); Bl. 5. Okt. 66 (GA. XIV, 844).

21. Hat eine der Parteien keinen festen Wohnsitz, so bedarf es des Vermittlungsversuches nicht: Beschl. I. 15. März 67 (GA. XV, 496).

22. Abs. 2 ist durch § 68 des StGB.'s außer Kraft gesetzt, da jetzt die Verjährung (auch im Civilverfahren: § 68 n. 4) nur noch durch Handlungen des Richters unterbrochen wird (ein Landesgesetz kann nicht die Anwendbarkeit eines Bundesgesetzes modifiziren); *contra*: Rüd. S. 226 n. 5; vgl. StGB. § 68 n. 4.

23. Der gerichtliche Sühneversuch (Proz.-Ordn. Tit. 11) ist nicht bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben, die Unterlassung desselben nicht die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens: Bl. 25. Apr. 55 Nierychlo c. Müller.

Art. XX.

1. Dieser Artikel gilt nicht allein für den Bezirk des AH.'s Köln, sondern auch im Gebiete der Vdn. v. 3. Jan. 1849, obgleich die Bezeichnung „Polizeigerichte" nur für ersteren paßt (: Art. XIII; „Einzelrichter"; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 120: „Polizeirichter"); vgl. KBII. S. 22 (Matt. S. 40). — Da in letzterem Gebiete bis zum Erlasse jener Vdn. keine Polizeirichter existirten, die Polizeigerichtsbarkeit vielmehr von den Verwaltungsbehörden ausgeübt wurde, so darf die Vorschrift des Art. nicht auf solche Fälle beschränkt werden, in welchen ausdrücklich den Polizeirichtern eine ausgedehntere Zuständigkeit beigelegt ist; vielmehr findet sie auch da Anwendung, wo die Zuständigkeit der zur Verhängung von Polizeistrafen berufenen Verwaltungsbehörden in der angedeuteten Weise eine Ausdehnung erfahren hatte, vorausgesetzt, daß solches durch „besondere Gesetze", also ausnahmsweise geschehen war: Bl. 14. Sept. 66 (RdO. VII, 472). In dieser Beziehung genügt es, wenn überhaupt durch ein besonderes Gesetz in einer Materite, welche das StGB. nicht geregelt hat, den Verwaltungsbehörden eine über

Art. XXI. Konnexe strafbare Handlungen können zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor das Gericht gebracht werden, welches kompetent ist, die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen.

---

das gedachte Maß hinausgehende Strafgewalt übertragen war, sollte dies auch nicht durch das neben dem StGB. in Kraft gebliebene Strafgesetz selbst, sondern durch ein anderes spezielles Gesetz geschehen sein.

2. Die Vorschrift ist auf solche Materien zu beschränken, welche durch ein zur Zeit der Verkündung des Pr. StGB.'s bereits bestehendes, neben diesem in Kraft verbliebenes, Gesetz geregelt waren; sie fällt weg, sobald die betr. Materie durch ein neueres Gesetz anderweitig geregelt worden ist; demgemäß gehören die in den §§ 146. 147 der B.-Gew.-Ordn. v. 21. Juni 1869 vorgesehenen Gewerbe-Polizei-Vergehen nunmehr zur Zuständigkeit der Gerichtsabtheilungen ꝛc. (die AKO. v. 24. Jan. 1848, aus welcher das OTr. früher das Gegentheil folgerte, ist jetzt für beseitigt zu erachten): Beschl. II. 20. Okt. 70, BII. 15. Apr. 71, ZI. 17. Juni 71 (RbO. XI, 524; XII, 207. 322).

3. Auf Grund des Art. XX sind für den Bezirk des AH.'s Köln die §§ 4. 11 der Vdn. v. 7. Juni 1821 und § 8 der Vdn. v. 11. März 1843 in Kraft verblieben, nach welchen die Polizeirichter über alle (durch Spezialgesetze vorgesehene) nur mit Geldstrafe ꝛc. bedrohten Forst-, Jagd- und Fischereifrevel und über alle nach Inhalt der Gesetze „polizeilich" zu ahndenden oder mit einer „polizeilichen Strafe" bedrohten Straffälle zu erkennen haben; vgl. n. 7. — Dagegen fallen die in den §§ 292—296 StGB. vorgesehenen Fischerei- und Jagdvergehen der zuchtpolizeilichen Zuständigkeit anheim.

4. Dasselbe gilt (in demselben Bezirke) von allen Chaussee-Polizei-Vergehen: Regul. v. 7. Juni 1844 § 10 Abs. 5 (GS. s. 167).

5. Hat ein nach Verkündung des Pr. StGB.'s erlassenes Gesetz einzelne durch besondere Gesetze vorgesehene „Vergehen" der polizeigerichtlichen Zuständigkeit überwiesen, so behält es dabei selbstverständlich sein Bewenden.

6. Inwiefern es auch jetzt noch statthaft sei, auf den „Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe" als Strafe zu erkennen, darüber vgl. EG. § 6 n. 9.

7. In Ermangelung besonderer Vorschriften werden mit der polizeirichterlichen Zuständigkeit alle das polizeirichterliche Verfahren regelnden Bestimmungen anwendbar. Vgl. in Betreff des Näheren Art. XIII n. 22; Art. XIV n. 7. Dagegen sind besondere das Verfahren betreffende Vorschriften in Kraft verblieben. Demgemäß ist im Bezirke des AH.'s Köln in den unter n. 3 erwähnten Fällen, insoweit dieselben nach Art. VIII den Charakter eines Vergehens haben, die Statthaftigkeit der Rechtsmittel nach den für Vergehen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, und somit (arg. Vdn. v. 7. Juni 1821 § 4. 8. 11) Berufung auch von freisprechenden Urtheilen zulässig: ZII. 16. März 65 (RbO. VI, 5).

Art. XXI. Vgl. RStPO. § 2.

1. Ueber den Begriff der Konnexität vgl. Art. XXII; Pr. RStPO. § 50.

2. Treffen die Voraussetzungen des Art. XXI bei mehreren Gerichten zu, so ist jedes derselben für alle konnexen Fälle zuständig; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3. Strafbare Handlungen, welche mit einem der ausschließlichen Zuständigkeit des Kammergerichts (als Staatsgerichtshof) überwiesenen Verbrechen (vgl. s. 219 n. 2) konnex sind, können mit diesem zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung vor jenes gebracht werden: Ges. v. 25. April 1853 § 2. (Vgl. Löwe RStPO. s. 118). — Dagegen können Strafsachen, für welche in letzter Instanz das Reichs-Oberhandelsgericht und solche, für welche in letzter Instanz der oberste Landesgerichtshof zuständig ist, nicht in Einem Strafverfahren verbunden werden: B.-Nachbr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 32; in diesem Falle erleidet Art. XXI eine Ausnahme.

3. Durch die Konnexität einer Mißthat mit einer andern kann die Zuständigkeit eines inländischen Gerichtes auch in Betreff der von einem Ausländer im Auslande begangenen Mißthat begründet werden, vorausgesetzt, daß die Straf-

Vergehen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, können jedoch nicht auf Grund der Konnexität vor ein anderes Gericht als den Schwurgerichtshof gelangen.

Vgl. Art. XIII. XIV. XXII. XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. I § 3; Ges. v. 25. April 1853 § 2 (GS. f. 162); Ges. v. 2. Mai 1853 (GS. f. 169); Rh. StPO. Artt. 226. 227. 307. 308; Pr. RStPO. §§ 50—58; B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 § 32 und die zu § 61 des R.-StGB.'s citt. Gess. v. 9., 10., 11. Jan. 1876.

---

verfolgung wegen dieser statthaft ist (StGB. §§ 4ff). Dasselbe gilt von den durch den Angehörigen eines andern Bundesstaates begangenen Mißthaten.

4. Die Fassung des Abs. 1 ist fakultativ. Deshalb macht die Konnexität einer Sache mit einer bei einem anderen Gerichte zu verfolgenden das an sich für jene berufene Gericht nie unzuständig: BKH. 9. Sept. 51 (RA. 46. II. 75); vgl. Oppenhoff Pr. Strafverf. Art. 3 n. 5:

5. Gesetzlich steht nichts im Wege, eine Uebertretung z. B einen einfachen Holzdiebstahl mit einem konnexen schwereren Straffalle vor das für diesen zuständige Gericht zu bringen: Beschl. I. 26. Jan. 62 (RbO. II. 235); in der Regel wird sich indessen diese Verfahrungsweise nicht empfehlen; vgl. §§ 77. 78.

6. Die im Artikel für statthaft erklärte Verbindung tritt von selbst ein, wenn der StA. bei demselben Gerichte zusammen wegen konnexer Fälle Strafklage erhebt, oder im Laufe eines wegen des einen Falles angehobenen Verfahrens die Ausdehnung desselben auf einen konnexen Fall beantragt; vgl. Pr. RStPO. § 53.

7. Sind bei demselben Gerichte wegen konnexer Straffälle getrennte Verfahren eingeleitet worden, so kann die Verbindung durch einen (dem Angeschuldigten bekannt zu machenden, motivirten) Beschluß ausgesprochen werden, und zwar nicht nur auf den Antrag der Staatsanwaltschaft, sondern auch von Amtswegen durch das mit beiden Sachen befaßte (beschließende oder erkennende) Gericht, und selbst gegen den Widerspruch der ersteren: Beschl. I. 28. März 58 (GA. IV, 384); vgl. Rh. StPO. Art. 307; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 6—8; Pr. RStPO. § 54.

8. Haben in erster Instanz getrennte Verhandlungen stattgefunden, so kann das (mit beiden Sachen befaßte) Gericht zweiter Instanz eine Verbindung beschließen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 13; ZII. 9. Juli 74 (RbO. XV, 484; der zweite Richter könne zu dem Ende ein erstinstanzliches Urtheil (unbeschadet der relativen Rechtskraft desselben) aufheben).

9. Werden konnexe Straffälle von verschiedenen Gerichten verfolgt, so bietet Art. 4 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 (Pr. RStPO. § 55) das Mittel dar, ihre Verweisung vor eins dieser Gerichte herbeizuführen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 3. 4. 6. Liegen die betr. Gerichte theils im Bezirke des AH.'s Cöln, theils im Geltungsbereiche der Vdn. v. 3. Jan. 1849, so ist nach Anleitung des Ges.'s v. 2. Mai 1853 zu verfahren. Vgl. für die neuen Provinzen Pr. RStPO. §§ 53—56. Das OTr. kann eine solche Verweisung auch dann vornehmen, wenn die betr. Gerichte theils im Geltungsbereiche der cit. Vdn., theils in dem der RStPO. liegen; vgl. RbO. VIII, 532; X, 598; XI, 257. 423.

10. Verbundene konnexe Straffälle können demnächst durch Gerichtsbeschluß (Urtheil) nach freiem richterlichen Ermessen wieder getrennt werden: ZI. 27. Febr. 56 c. Bergau; ZII. 21. Dez. 64 c. Pantel; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 14; Rh. StPO. Art. 308; Pr. RStPO. § 57; selbst wenn die Verbindung vom höheren Richter angeordnet war: ZI. 4. Dez. 74 (RbO. XV, 523).

11. Die Konnexität ist für den Gerichtsstand nur insoweit bestimmend, als sie zu einer verbundenen Untersuchung und Entscheidung führt. Werden daher nach der Aburtheilung über einen Straffall oder über einen der Theilnehmer konnexe Fälle oder andere Theilnehmer verfolgt, so richtet sich in Betreff dieser die Zuständigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen: Beschl. I. 17. März 65 (RbO. VI, 14); vgl. Mangin Tr. de la compét. n. 219.

12. Hat wegen obwaltender Konnexität eine verbundene Verhandlung stattgefunden, und sind alle Sachen zur Entscheidung reif, so steht der Umstand, daß jetzt in Betreff derjenigen That oder derjenigen Person, welche bis dahin für die

Art. XXII. Konnexität ist insbesondere vorhanden:

1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird,

2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren Handlung oder als Hehler beschuldigt werden.

Vgl. Art. XIII. XIV. XXI. XXIII; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 3; Ges. v. 22. Mai 1852 Art. 1 § 3; Pr. RStPO. §§ 50. 56.

Art. XXIII. Ist gegen einen Beschuldigten wegen mehrerer strafbarer Handlungen eine Voruntersuchung eingeleitet,

---

Zuständigkeit des befaßten Gerichts allein den Anhaltspunkt gegeben hat, auf Freisprechung zu erkennen ist, nicht entgegen, gleichzeitig in Betreff der übrigen die reife Entscheidung zu fällen. — Scheidet dagegen die bisher für die Zuständigkeit des befaßten Gerichts allein bestimmend gewesene Handlung (Person) vor der Spruchreife in irgend einer Weise (durch Einstellung des Verfahrens, Tod 2c.) aus, so fällt damit für die übrigen Personen und Handlungen die Zuständigkeit jenes Gerichts weg, und es muß Abgabe an das anderweitig zuständige Gericht, nöthigenfalls also Unzuständigerklärung erfolgen, es sei denn, daß die Sache inzwischen in eine Lage gekommen wäre, in welcher aus andern Gründen (vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 5. 6: Pr. RStPO. § 43; Rh. StPO. Art. 192) eine solche Maßnahme ausgeschlossen ist: VII. 25. Okt. 71 (RdO. XII, 537). Da indessen bis zu diesem Augenblicke jenes Gericht in gesetzlicher und zuständiger Weise befaßt war, so verliert dasjenige, was bei diesem bisher geschehen ist, nicht seine Wirksamkeit, vielmehr geht die Sache in der Lage, in welcher sie sich zur Zeit befindet, auf das andere Gericht über: Beschl. I. 5. Okt. 66 (RdO. VII, 511); vgl. Beschl. I. 17. Juni 63 (RdO. III, 507), und für das Rheinische Verfahren: Mangin l. c. n. 218; Merlin Rép. v. Faux sect. I. § 2; SN. 4. I. 232; Sir. 13. I. 327; 29. I. 236.

13. Wird eine Sache in Folge ihrer Konnexität mit einer anderen vor ein höheres Gericht gebracht, so werden hier alle für dieses geltenden prozessualischen Vorschriften anwendbar; es tritt daher nach Rheinischem Verfahren die unbedingte Berufbarkeit ein, wenn eine Polizeisache, weil mit einem Vergehen konnex, vor das ZPG. gebracht ist; Art. 192 der Rh. StPO. bleibt dann ausgeschlossen, weil das ZPG. als erstes, und nicht als evozirendes App.-Gericht erkennt: VPl. 13. März 65 (RdO. V, 552); *contra*: Gilb. C. d'instr. crim. art. 129 n. 4. — Jenes ist aber auf die Verjährungsfrage nicht auszudehnen.

14. Der zweite Absatz des Art. XXI hat mit der Aufhebung des Art. XIX (Ges. v. 6. März 1854) seinen Gegenstand verloren; vgl. f. 856.

Art. XXII. Vgl. RStPO. § 3.

1. Dieser Artikel ist nicht limitativ („insbesondere"). Es kann daher eine Konnexität auch in andern Fällen angenommen werden, sobald zwei Mißthaten unter sich in einem solchen inneren Zusammenhange stehen, daß ihre gleichzeitige Verhandlung sich nach richterlichem Ermessen als zweckmäßig darstellt: ZI. 5. Febr. 68, 12. Mai 69 (RdO. IX, 108; X, 324).

2. Hat bei den Instanzgerichten eine Verbindung wegen Konnexität stattgefunden, so können die dadurch herbeigeführten Beschränkungen des Ablehnungsrechts bei der Bildung des Schwurgerichts und die durch die Verbindung mit anderen Angeklagten veranlaßte Ausschließung einzelner (mit jenen verwandter 2c.) Zeugen eine Beschwerde an das OTr. nicht begründen: ZI. 5. Febr. 68, 12. Mai 69 (citt. n. 1); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 3 n. 2; § 92 n. 5.

Art. XXIII. Vgl. RStPO. § 208.

1. Der Artikel ist nicht auf solche Fälle zu beschränken, in welchen die Strafandrohungen verschieden sind, er findet vielmehr auch da Anwendung, wo die Strafandrohung für beide gleich ist.

und ist mit Rücksicht auf diejenigen derselben, welche mit schwererer Strafe bedroht sind, zu erwarten, daß die Feststellung der leichteren Straffälle für die Entscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung sein werde, so kann die Untersuchung wegen der letzteren einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die schwereren Straffälle ruhen bleiben.

Die Wiederaufnahme der Untersuchung wird dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen.

Vgl. Art. XXI. XXII: StGB. §§ 74—79; Crim.-Ordn. § 416; Rh. StPO. Artt. 306. 308. 406; Pr. RStPO. § 58.

---

2. Die Anwendbarkeit des Art. ist nicht dadurch bedingt, daß die Voruntersuchung wegen beider Fälle bei demselben Gerichte anhängig und in einem Verfahren zusammengefaßt sei; *contra*: Löwe d. Pr. Strafprozeß s. 139.

3. So lange eine Voruntersuchung noch nicht eingeleitet ist (die Sache sich z. B. erst im Stadium des Ermittelungsverfahrens befindet), hat der Staatsanwalt selbstständig zu ermessen, ob er Strafklage erheben, oder gemäß Art. XXIII die Sache auf sich beruhen lassen will: Beschl. I. 13. Febr. 57 c. Abrahamson (inb.). Nach Erhebung beider Strafklagen kann das Ruhenbleiben einer derselben nur durch Beschluß des mit der betr. Voruntersuchung befaßten Gerichts angeordnet werden. Dieses hat nach freiem Ermessen zu entscheiden; es kann daher, trotz eines auf jene Maßnahme gerichteten Antrags des StA.'s, die Fortsetzung des Verfahrens beschließen, ebenso aber auch (nach vorheriger Vernehmung des StA.'s und entgegen seinem Antrage) das Ruhenbleiben verordnen.

4. Die betr. Befugniß steht dem befaßten Gerichte nur während des Laufs der Voruntersuchung zu; sie kann also nur von der Rathskammer und dem Anklagesenate, nicht im Hauptverfahren vom erkennenden Gerichte, ausgeübt werden: Löwe: Pr. StP. s. 227. Eben deshalb bleibt Art. XXIII ausgeschlossen, wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, z. B. im polizeirichterlichen Verfahren. Dagegen steht der Umstand, daß in der anderen Sache die Voruntersuchung bereits geschlossen oder gar eine Entscheidung ergangen ist, der Anwendung des Artikels nicht entgegen, so lange nur die letztere noch nicht rechtskräftig geworden ist; *contra*: Beschl. I. 6. Jan. 58 c. Blanowski. Das gilt selbst von dem Falle, wo die Sachen bei verschiedenen Gerichten verfolgt werden (Art. XXI n. 9).

5. Da die Maßnahme in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so kann dasselbe einen hierauf gerichteten Antrag des Beschuldigten unberücksichtigt lassen; es bedarf keiner motivirten Ablehnung. Ein auf jenem Ermessen beruhender Beschluß ist nicht durch Beschwerde rc. anfechtbar: Jl. 15. Mai 57 c. Simmel.

6. Die Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens unterliegt auch dann dem Ermessen der Staatsanwaltschaft, wenn wegen der früher allein verfolgten Straffälle auf Freisprechung erkannt ist.

7. Wird ein eingestelltes Verfahren vom Staatsanwalt wieder aufgenommen, so kann das Gericht — wenn nicht abermals mehrere konkurrirende Straffälle vorliegen und sonach Abs. 1 wiederum Platz greift — nicht beschließen, daß das Verfahren auch jetzt noch einstweilen auf sich beruhen solle; vielmehr muß es zur Sache selbst (unter Berücksichtigung des § 79 StGB.) entscheiden.

8. Der Lauf der Verjährung wird durch die (fakultative) einstweilige Einstellung des Verfahrens nicht gehemmt; vgl. KBII. s. 23. 24.

9. Art. XXIII findet auch da Anwendung, wo (nach Rh. Verfahren) mehrere Mißthaten im Wege der Civilklage (durch denselben oder durch verschiedene Civilkläger) verfolgt worden sind. Macht das Gericht von der ihm ertheilten Befugniß Gebrauch, so bleibt die Wiederaufnahme dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen. In dem durch die Pr. RStPO. geregelten Verfahren dürfte § 58 ib. im Falle einer Privatklage unanwendbar sein.

Art. XXIV. Wenn das Gesetz die Erhöhung oder Ermäßigung der Strafe von dem Vorhandensein erschwerender

---

Art. XXIV. Vgl. RStPO. §§ 295. 296. 297.

1. Sowohl nach Rheinischem, als nach dem durch die Vdn. v. 3. Jan. 1849 rc. geregelten Strafprozeßrechte werden die Strafgerichte durch die „erhobene Anklage" mit der ganzen den Gegenstand derselben bildenden That nebst allen auf diese bezüglichen für ihre Strafbarkeit erheblichen Umständen befaßt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Umstände in der Anklage mit hervorgehoben waren. Demgemäß ist die Qualifizirung, welche der That in der Anklage (im Anklage-Beschluß, Anklage-Urtheil) beigelegt war, für den Richter in keiner Weise bindend; er hat die That nach allen Richtungen ihrer möglichen Strafbarkeit hin zu beurtheilen und demgemäß seine Entscheidung zu treffen: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 30; (Pr. RStPO. § 4. 322. 323); BII. 20. Nov. 62 (RdO. III, 140: Rh. Sache). Eben deshalb erledigt das ergehende rechtskräftige Urtheil die ganze That; sie kann demnächst (auch unter Berücksichtigung anderer sie begleitender, früher nicht ermittelter Umstände) nicht mehr zum Gegenstande einer neuen Verfolgung (von demselben oder von einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte aus) gemacht werden: „ne bis in idem"; vgl. Rh. StPO. Art. 360. — Die Artt. XXIV. XXV hatten den Zweck, obigen Grundsatz bei der schwurgerichtlichen Fragstellung zur vollen Geltung zu bringen. Für den Bereich der Vdn. v. 3. Jan. 1849 hat inzwischen die Materie durch die Artt. 80—86 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 eine eingehendere Regelung erfahren, die Artt. XXIV. XXV haben daher nur noch für das Rheinische Verfahren positive Geltung. Da das Ges. v. 3. Mai 1852 von den Grundsätzen jener in keiner Weise abgewichen ist, sie vielmehr nur näher ausgeführt hat, so ist es unbedenklich, auf seine Vorschriften und auf die sie betreffende Rechtsprechung zur Auslegung der obigen Artikel des EG.'s z. Pr. StGB. zurückzugehen, zumal da letztere für das Rheinische Verfahren nichts Neues bestimmten, vielmehr gleich dem Ges. v. 1852 dahin abzielten, die dort seit langer Zeit geltenden Prinzipien allgemein zur Anwendung zu bringen. Vgl. RStPO. §§ 321—323.

2. Art. XXIV (und Art. 84 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 [Pr. RStPO. §§ 321. 322]) schreiben die Stellung einer Frage nach „erschwerenden oder mildernden Umständen" als unerläßlich bei Nichtigkeitsstrafe vor, sobald der StA. oder der Angeklagte dieselbe beantragt, während umgekehrt Art. XXV (wie Art. 86 des Ges.'s v. 3. Mai 1852) die Stellung einer „eventuellen" (besonderen, Hülfs-) Frage" nur „geeigneten Falls" anordnet und dadurch zu erkennen giebt, daß hier ein richterliches Ermessen walten soll. Beide Fälle sind daher nach ihren Voraussetzungen scharf zu unterscheiden. — Hierbei ist als leitender Grundsatz festzuhalten, daß Art. XXIV (Art. 84) unter „erschwerenden und mildernden Umständen" solche thatsächliche Momente versteht, durch deren Hinzutritt ein an sich strafbarer Thatbestand nach allgemeiner Gesetzesvorschrift eine Strafschärfung oder Strafmilderung erfährt. Die Anwendbarkeit des Art. XXIV ist mithin dadurch bedingt, daß der einfache Thatbestand des in der Anklage aufgestellten Straffalles (d. h. der betr. Thatbestand in der einfachsten Gestaltung, in welcher er unter ein Strafgesetz fällt) in allen seinen wesentlichen Merkmalen bestehen bleibe, und daß durch irgend ein hinzutretendes thatsächliches Moment die zutreffende Strafandrohung geändert werde, ohne Unterschied, ob durch jenes die That einen andern strafrechtlichen Charakter (eine andere rechtliche Qualifizirung) annimmt oder nicht. — Dem Antrage, wegen eines solchen Momentes eine Frage zu stellen, ist nothwendig stattzugeben. — Dagegen wird Art. XXV (Art. 86) anwendbar, wenn es sich darum handelt, inwiefern die den Gegenstand der Anklage bildende Handlung nach theilweiser Ausscheidung einzelner wesentlicher Begriffsmerkmale des im Anklage-Urtheil (Beschlusse) enthaltenen (einfachen) Thatbestandes, unter Berücksichtigung anderweiter bei der Anklage nicht in Betracht gezogener Thatumstände von einem andern rechtlichen Gesichtspunkte aus eine Strafbarkeit begründe. Ob im Einzelfalle diese Voraussetzung vorhanden sei, und daher Veranlassung vorliege, in dieser Weise eine besondere Frage zu stellen, unterliegt dem richterlichen Ermessen; vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 84 u. 5. 6; Art. 86 u. 7 ff.; Zl. 17. Dez. 62, 2. Juni 69 (RdO. III, 175; X, 388). Das Nähere siehe bei Art. XXV.

oder mildernder Umstände abhängig macht, so muß in Sachen, welche zur Kompetenz der Schwurgerichtshöfe gehören, auf

---

3. Die richterliche Entscheidung und somit auch die Fragstellung müssen die Anklage erschöpfen. Wenn daher schon das Anklage-Urtheil (Beschluß) erschwerende oder mildernde Umstände hervorhob, so muß die Fragstellung auf sie mit gerichtet werden, selbst wenn kein hierauf bezüglicher Antrag gestellt ist.

4. Anträge behufs Stellung einer auf einen erschwerenden ꝛc. Umstand bezüglichen Frage sind so lange statthaft, als die Fragstellung einer Abänderung unterliegen kann, d. h. so lange kein regelrechter, die Anklage erschöpfender Ausspruch der Geschwornen verkündet ist: ZII 18. Sept. 73 (RhO. XIV, 543); vgl. n. 5; bis dahin muß ein Antrag der gedachten Art Berücksichtigung finden: ZII. 9. Jan. 62 (Rh. Sache; RhO. II, 189); später ist er ausgeschlossen und eine nachträgliche Befragung der Geschwornen nach erschwerenden ꝛc. Umständen (welche nicht im Anklage-Urtheil selbst schon hervorgehoben waren) unstatthaft, sollte jener Ausspruch auch nur mit 7 gegen 5 Stimmen gefällt, daher vom Gerichtshofe zu ergänzen sein: ZPl. 20. April 57 (JMbl. s. 223), BII. 11. Jan. 76 (RhO. XVII, 17); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 79 n. 37. 38; Art. 84 n. 17. 18. Das gilt selbst bei einer Anklage wegen Mordes in Betreff einer Frage nach mildernden Umständen, obgleich diese nur dann von Erheblichkeit ist (§ 213), wenn der Mord verneint und nur der Thatbestand des Todtschlags festgestellt wird; die Fragstellung muß (eventuell) vor dem Geschwornenspruche erfolgen: ZII. 18. Sept. 73 (RhO. XIV, 543).

5. Weder dem StA. noch dem Angeklagten steht es zu, die vom Vorsteher der Geschwornen begonnene Verlesung des gefundenen Spruchs zu unterbrechen, um noch die Stellung einer Nebenfrage (n. 4. 8) zu beantragen. Das gilt auch dann, wenn den Geschwornen eine Mehrheit von Fragen vorgelegt war, und der Vorsteher der Geschwornen mit der Verlesung der Antwort auf die erste begonnen hat: ZII. 1. Dez. 64 (RhO. V, 328). Werden aber die verlesenen Sprüche mangelhaft befunden, und deshalb die Geschwornen zur näheren Berathung ꝛc. zurückgeschickt, so wird die stattgehabte Verlesung als solche unwirksam und es greift wiederum die Befugniß Platz, auf Abänderung der Fragen, bezw. auf Stellung von Nebenfragen anzutragen: JMVf. v. 23. März 1854 (GA. II, 401).

6. In Ermangelung eines Widerspruchs kann der Vorsitzende einem Antrage auf Stellung einer Frage nach erschwerenden ꝛc. Umständen ohne Weiteres Statt geben, und ebenso von Amtswegen dazu übergehen; es bedarf dann nicht der Angabe von Gründen für die betr. Maßnahme: ZI. 9. Sept. 59 c. Hoppe.

7. Die „Hauptfrage" darf nicht getheilt werden (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abs. 3); sie muß alle wesentlichen Begriffsmerkmale des betr. Straffalls in der einfachsten Gestaltung, in welcher er unter ein Strafgesetz fällt (vgl. n. 2), umfassen; diese dürfen also nicht in mehrere Fragen vertheilt werden, so daß es der Bejahung aller bedürfte, um einen strafbaren Thatbestand festzustellen: BI. 26. Mai 69 (RhO. X, 349); vgl. Pr. RStPO. § 317. Das gilt auch nach der Rh. StPO. Art. 337; vgl. Gilb. l. c. n. 54 ff.

8. Dagegen können erschwerende und mildernde Umstände (nach dem Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 80 Abs. 4 und nach dem Rh. Verfahren) in die die Hauptthat betreffende Frage mit aufgenommen, sie können aber auch zum Gegenstande einer getrennten (Neben-) Frage gemacht werden; im ersteren Falle sind sie in der Hauptfrage besonders hervorzuheben.

9. Eine Nebenfrage darf nie dahin zielen, ein in der Hauptfrage enthaltenes wesentliches Merkmal des betr. Straffalls nochmals in Frage zu stellen, so daß also die Bejahung beider Fragen einen Widerspruch in sich schließen würde. Die Negirung eines wesentlichen Merkmals ist kein „mildernder" („strafausschließender") Umstand; hier kann nur eine geeignete Abänderung der Hauptfrage in Antrag gebracht werden: BI. 3. Nov. 67 (RhO. VIII, 701). Handelt es sich daher um einen Versuch, so kann die Tauglichkeit des Mittels (StGB. § 43 n. 9) nicht Gegenstand einer Nebenfrage sein: BI. 11. April 61, ZII. 22. Sept. 64, BI. 25. Jan. 67 (RhO. I, 274; V, 128; VIII, 49); vgl. Art. XXV n. 8; Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 30. 49. In Betreff der Zurechnungsfähigkeit vgl. n. 19.

10. Wenngleich Art. XXIV von „erschwerenden und mildernden Umständen"

den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten eine darauf bezügliche Frage den Geschworenen bei Strafe der Nichtigkeit vorgelegt werden. Eine solche Frage kann den Geschworenen auch von Amtswegen vorgelegt werden.

Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 75. 80. 84. 85; Rh. StPO. Artt. 338—340; Pr. RStPO. §§ 321. 322. 323.

---

in der Mehrzahl spricht, so gilt der betr. Grundsatz doch auch da, wo nur ein solcher Umstand in Frage steht: ZII. 23. Juni 53 c. Kranig.

11. Treffen mehrere Umstände zusammen, von welchen jeder den einfachen Thatbestand zu qualifiziren geeignet ist, so können sie alle in die Hauptfrage aufgenommen, oder es kann jeder einzelne zum Gegenstande einer besonderen Nebenfrage gemacht werden. Schließen sich dann diese verschiedenen Umstände wechselseitig aus, so sind die sie betreffenden Fragen alternativ zu stellen; im entgegengesetzten Falle müssen die Geschwornen (falls sie die Hauptfrage bejahen) alle Nebenfragen beantworten. Dieses letztere trifft zu, wenn ein Todtschlag mit Ueberlegung (§ 211, Mord) und außerdem bei Unternehmung einer andern Mißthat begangen sein soll, um ein der Ausführung der letzteren entgegenstehendes Hinderniß zu beseitigen (§ 214); da beide Umstände sehr wohl konkurriren können, so sind die sie betr. Fragen direkt, also weder alternativ noch eventuell zu stellen, obgleich die Bejahung der ersten die Verhängung der Todesstrafe zur Folge hat, so daß dann der konkurrirende Thatbestand des § 214 für die Strafverhängung weiter nicht in Betracht kommt (§ 73): ZI. 7. Jan. 59 (GA. VII, 209); *contra*: Beschl. I. 14. Sept. 55, ZI. 8. März 59 (GA. III, 815; VII, 363); vgl. ZI. 9. Juli 69 (RdO. X, 501).

12. Macht das Gesetz die Strafmilderung von dem Vorhandensein nicht näher bezeichneter „mildernder" Umstände abhängig, so ist die Frage allgemein dahin zu stellen, ob „in Beziehung auf die ꝛc. That mildernde Umstände vorhanden sind", also nicht auf die speziell als „mildernd" geltend gemachten Thatsachen zu richten: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 84 Abs. 2; Matt. zu dems. S. 616; ZII. 13. Febr. 73 (RdO. XIV, 133); noch auf die „bei Verübung der That obwaltenden ꝛc. Umstände" zu beschränken: VPl. 23. März 57 (JMbl. S. 195); — ähnlich Stuttg. 22. Jan. 73 (WGbl. VI, 359).

13. Es ist stattbaft, die Frage nach dem Vorhandensein „mildernder Umstände" nur in Beziehung auf einen von mehreren desselben Verbrechens Angeklagten zu stellen, wenn in Betreff der Uebrigen dies nicht beantragt ist. Ebenso können die Geschworenen die Frage in Beziehung auf den einen der Mit-Angeklagten bejahen, und rücksichtlich anderer verneinen: ZI. 26. Nov. 56 c. Viewener.

14. Ist ein erschwerender (mildernder) Umstand in die Hauptfrage aufgenommen, so müssen die Geschwornen über denselben besonders abstimmen, und im Falle einer dem Angeklagten ungünstigen Entscheidung das Stimmenverhältniß im Spruche ausdrücklich angeben: Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 Abs. 4. — Das gilt auch nach Rh. Verfahren (Ges. v. 31. Dez. 1833 §§ 2—5): VPl. 14. Juni 62, VII. 9. Jan. 62, 22. Juni 67 (RdO. II, 525. 191; VIII, 403).

15. Auch die Gerichtsabtheilungen (Zuchtpolizeigerichte) müssen, wenn der StA. oder der Angeschuldigte erschwerende oder mildernde Umstände geltend macht und ihre Berücksichtigung beantragt, sich in ihren Urtheilen ausdrücklich darüber aussprechen, ob sie dieselben für erwiesen erachten oder nicht: VI. 17. März 65 (RdO. VI, 13); Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 31; Pr. RStPO. § 353. Das gilt auch, wenn im Allgemeinen das Vorhandensein „mildernder Umstände" behauptet ist: ZI. 1. Juni 71 (RdO. XII, 297); V. 29. Sept. u. 22. Dez. 69, 30. März 70 (RdO. X, 601. 809; XI, 203); Löwe Pr. Strafproz. S. 343.

16. Art. XXIV ist auf die im Strafgesetze nicht hervorgehobenen Strafzumessungsgründe nicht auszudehnen: sie unterliegen lediglich der freien Würdigung des Schw.-GH.'s: ZI. 14. Dez. 53 (JMbl. S. 182). Dieser kann, trotz der Feststellung „mildernder Umstände" durch die Geschwornen, selbstständig noch Strafzumessungsgründe in Betracht ziehen, um ein Hinausgehen über das Mindestmaß der zulässigen Strafe zu rechtfertigen: ZI. 27. Febr. 56 c. Bergau.

Art. XXV. Den Geschworenen sind geeigneten Falls eventuelle Fragen vorzulegen, insbesondere um festzustellen, ob der Angeklagte in Beziehung auf das Verbrechen oder Ver-

---

17. Der Strafzumessung (n. 16) fällt es anheim, ob die Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen sei (§ 60); das unter n. 15 Gesagte findet daher auf den Fall, wo eine solche Anrechnung beantragt ist, keine Anwendung.

18. Dagegen ist Art. XXIV auch auf strafausschließende Gründe z. B. den Zustand der Nothwehr auszudehnen: Z. 28. März 74 (RhO. XV, 195); vgl. StGB. § 53 n. 21. 22. — Als Strafausschließungsgrund ist (formell) auch der Mangel der Zurechnungsfähigkeit zu behandeln; vgl. StGB. § 51 n. 11.

19. Ebenso findet der Artikel da Anwendung, wo es in Frage kommt, ob eine Mehrheit von Handlungen verschiedene selbstständige Straffälle (§ 74) oder eine einzige Mißthat (§ 73) darstelle, obgleich hierin strenge genommen keine „erschwerenden oder mildernden Umstände" zu finden sind: ZII. 23. Nov. 54 (Rh. Sache; GA. III, 112); VI. 9. März 55 (ib. 670); vgl. § 74 n. 18.

Art. XXV. Vgl. RStPO. §§ 294. 296.

1. In Betreff der Bedeutung dieser Vorschrift im Allgemeinen und ihres Verhältnisses zu Art. XXIV vgl. dort n. 1. 2.

2. Die Anklage, so wie sie im Anklage-Urtheil (Beschluß) formulirt worden ist, muß durch den Geschwornenspruch und die auf diesen sich stützende richterliche Entscheidung erschöpft werden. Die der Formulirung des Anklage-Urtheils &c. entsprechende Frage muß daher unbedingt (und nicht blos „geeigneten Falles" nach dem Ermessen des Gerichts) gestellt, sie darf durch eine einen andern Gesichtspunkt auffassende Frage nicht ersetzt werden: VI 19. Okt. 60 c. Schubert. Das gilt auch dann, wenn das Anklage-Urtheil &c. selbst schon einen zweiten Gesichtspunkt aufgestellt und zum Gegenstande einer eventuellen Anklage gemacht hatte; dieses macht dann die Stellung einer Eventualfrage unerläßlich.

3. Da die gerichtliche Entscheidung die den Gegenstand der Anklage bildende That mit allen auf sie bezüglichen Nebenumständen endgültig erledigt, so muß es statthaft sein, alle sich darbietenden strafrechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und in Betreff ihrer Eventualfragen an die Geschwornen zu richten. Demgemäß ist die Aufzählung im Art. XXV nicht als eine limitative aufzufassen; vgl. die allgemein gefaßten Art. 86 des Ges.'s v. 3. Mai 1852 und § 223 der Pr. RStPO. Das muß nach Rh. Verfahren umsomehr gelten, als es hier dem befaßten Gerichte nicht gestattet ist, die Verfolgung der That aus einem andern als dem in der Anklage aufgefaßten Gesichtspunkte einem neuen Verfahren vorzubehalten (vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86, Pr. RStPO. § 223). Demgemäß ist es auch nach Rh. Verfahren statthaft, die Geschwornen eventuell zu fragen: ob die Handlung des Angeklagten den Thatbestand eines andern Straffalles erfülle, als die Anklage behauptet hatte: ZII. 19. Mai 60 (GA. VIII, 525); ebenso die frühere Rh. Rechtsprechung; vgl. Gen. Register z. RA. s. v. Assisen n. 29. 30. 34.

4. Gegenstand einer eventuellen Frage kann nur diejenige Handlung (dasjenige konkrete Thun) sein, auf welche sich das Anklage-Urtheil &c. bezog VII. 28. Nov. 67, 2. Juni 69 (RhO. VIII, 748; X, 384). Andere Handlungen, welche sich an jene Haupthandlung anschlossen, und dieselbe (die Wahrheit beider vorausgesetzt) rechtlich in der Weise qualifizirt haben würden, daß beide vereint sich als ein einziger strafbarer Thatbestand darstellten, sind als Theile der Haupthandlung anzusehen; auch sie können daher Gegenstand einer eventuellen Frage sein. Lautet daher eine Anklage auf Diebstahl, so sind Gewalthandlungen, welche jenen Diebstahl (wenn er thatsächlich feststände) zum Raube gestempelt haben würden, als denselben begleitend, sonach als in der Anklage mit enthalten anzusehen und Stellung einer Eventual-Frage in Betreff dieser Gewalthandlungen vom Gesichtspunkte der Körperverletzung aus ist statthaft; vgl. ZI. 21. April u. 9. Juni 65, VI. 29. Jan. 68, ZII. 18. Juni 68 (RhO. VI, 65. 169; IX, 67. 395).

5. Aus dem unter n. 4 Gesagten würde folgen, daß die im Art. XXV gestattete eventuelle Fragstellung wegen Theilnahme, Begünstigung oder Hehlerei

gehen, wegen dessen die Anklage gegen ihn erhoben ist, nicht wenigstens des Versuchs, der Theilnahme, der Begünstigung

---

nur dann zulässig sei, wenn jene Theilnahme rc. genau durch dasjenige konkrete Thun bewirkt sein sollte, welches zum Gegenstand der Anklage gemacht und in dieser als Verübung der Hauptthat charakterisirt war; für diese Auffassung spricht auch der Wortlaut des Artikels (die Anschließung des betr. Satzes durch ein „insbesondere"), seine Entstehungsgeschichte, welche keine Andeutung dafür gewährt, daß man hier von dem Hauptgrundsatze des Verfahrens abweichen wollte; vgl. die (Rh.) AKO. v. 7. Febr. 1835 (RS. V, 70); ferner die Fassung des entsprechenden § 323 der Pr. RStPO. Das OTr. hat indessen die Stellung einer Eventualfrage wegen Theilnahme rc." auch da für statthaft erachtet, wo dieselbe nothwendig ein anderes Thun voraussetzt, als die Verübung der Hauptthat; vgl. ZI. 17. Mai 65, 9. Mai 66, ZII. 18. Juni 68, ZI. 12. Jan. 70 (RdO. VI, 131; VII, 288; IX, 395; XI, 26); *contra* (wie es scheint): VI. 2. Juni 69 (RdO. X, 384); vgl. v. Kräwel i. d. StRZ. 1869 s. 207. Schließt man sich dieser Auslegung an, so ist die Vorschrift als eine positive Ausnahme anzusehen und auf ihren Wortlaut zu beschränken, daher nur bei der schwurgerichtlichen Fragstellung, nicht bei den übrigen Instanzgerichten, zur Anwendung zu bringen. Auch ist aus derselben nicht zu folgern, daß da, wo eine solche Eventualfrage nicht gestellt war, die Freisprechung von der Anklage der Hauptthat (als res iudicata) die demnächstige Erhebung einer neuen Anklage wegen Theilnahme, Hehlerei rc. auch dann ausschließe, wenn letztere in einer ganz anderen (vielleicht erst später ermittelten) Handlung gefunden wird; vgl. ZI. 15. Juli 75 (RdO. XV, 510; ob aus dem Schlußsatze des Erk. die Ansicht herzuleiten sei, daß dies mindestens dann gelte, wenn die Umstände, welche eine Eventualfrage gerechtfertigt hätten, im ersten Verfahren schon angezeigt gewesen, bleibt dahingestellt).

6. Der Art. XXV spricht von „eventuellen" Fragen, während Art. 86 des Ges.'s v. 1852 und § 323 der Pr. RStPO. sie als „besondere Fragen" bezeichnen. Letztere Bezeichnung ist mit Rücksicht auf den Fall der Idealkonkurrenz die korrektere. Hier bedarf es nemlich der thatsächlichen Feststellung beider Thatbestände, jeder muß daher zum Gegenstande der Befragung gemacht werden; vgl. § 73 n. 13. Die Stellung einer eventuellen (nur im Falle der Verneinung der Hauptfrage zu beantwortenden) Frage ist dagegen nur da gerechtfertigt, wo beide Thatbestände sich wechselseitig ausschließen, also nicht ideell konkurriren können (z. B. Versuch und Vollendung, vorsätzliche und fahrlässige Begehung): ZI. 8. Nov. 67 (RdO. VIII, 697).

7. Die Fassung einer besonderen Frage (n. 6) muß erkennen lassen, daß es sich um dasselbe konkrete Thun, also um einen Fall der Ideal-Konkurrenz handle, damit dem Zweifel vorgebeugt werde, ob nicht zwei verschiedene selbstständige Handlungen festgestellt sind. — Ist dagegen Ideal-Konkurrenz ausgeschlossen, mithin nur Anlaß zur Stellung einer eventuellen Frage gegeben, so tritt Nichtigkeit ein, wenn die beiden den Geschwornen vorgelegten Fragen als prinzipale neben einander gestellt werden; vgl. VII. 14. Dez. 76 u. Note (RdO. XVII, 824).

8. Ein und derselbe (dieselben wesentlichen Merkmale umfassender) Thatbestand ist nicht zweimal zum Gegenstande einer Fragestellung zu machen, damit nicht durch eine verschiedene Beantwortung beider ein Widerspruch entstehe: VII. 8. Dez. 64 (RdO. V, 338). Wenn daher der Thatbestand des den Gegenstand der Anklage bildenden Verbrechens alle wesentlichen Merkmale eines einfacheren Straffalles mit umfaßt, (z. B. Raub und Diebstahl, Mord und Todtschlag), so darf der letztere nicht zum Gegenstande einer Eventualfrage gemacht werden; es bedarf einer solchen auch nicht, weil die Geschwornen in der Lage sind, die Hauptfrage unter Verneinung des qualifizirenden Umstandes zu bejahen, und somit den einfacheren Thatbestand festzustellen; vgl. VI. 26 Mai 69 (RdO. X, 349: erachtete es für unstatthaft, zuerst die Allein-Begehung und eventuell die Verübung derselben That „in Gemeinschaft mit einem Andern" zum Gegenstande der Befragung zu machen).

9. Es ist statthaft, verschiedene (von einander abweichende Begriffsmerkmale in sich schließende) ideell zusammentreffende Thatbestände in einer Frage zu verbinden, sofern sich beide nicht wechselseitig ausschließen: ZI. 19. Jan. 59, 14. Nov. 72 (GA. VII, 213; RdO XIII, 602); *contra*: VI. 21. Jan. 53, 18. Jan.

oder der Hehlerei schuldig ist, oder ob er die Handlung, welche ihm die Anklageschrift als eine vorsätzlich verübte zur Last legt, nicht wenigstens aus Fahrlässigkeit begangen zu haben schuldig ist.

Vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Artt. 30. 86; Rh. StPO. Art. 338; Pr. RStPO. §§ 323. 329.

---

54 (GA. I, 355; II, 402); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 80 n. 12; Art. 84 n. 7; Art. 86 n. 15.

10. Wird die Stellung einer Eventualfrage für angemessen erachtet, so ist als Hauptfrage nicht nothwendig die dem Anklage-Urtheil ꝛc. entsprechende, sondern diejenige zu stellen, nach welcher die That den schwersten Charakter annimmt; nach demselben Grundsatze ist die Reihenfolge bei der Stellung mehrerer Eventualfragen zu bestimmen: ZII. 21. Juni 62, 26. Jan. 65, VII. 14. Dez. 76 (RbO. II, 483; V, 442; XVII, 824); vgl. Pr. RStPO. § 324.

11. In Betreff des Zeitpunktes, bis zu welchem die Stellung einer besondern Frage beantragt und beschlossen werden kann, gilt das zu Art. XXIV n. 4 Gesagte: VI. 30. Mai 62 (RbO. II, 433); vgl. ZI. 12. März 62, 9. Okt. 63 (RbO. II, 301; IV, 102). — Für das Gebiet des Rh. Rechts ist die AKO. v. 7. Febr. 1835 (RS. V, 70), welche bei den „auf freiwillige Tödtung und Verwundung" gerichteten Anklagen nach erfolgter Verneinung der Hauptfrage die Stellung einer neuen Frage gestattete: ob der Angeklagte die That aus Unvorsichtigkeit begangen habe, durch Art. XXV außer Wirksamkeit gesetzt worden.

12. Erfolgt die Stellung einer besonderen Frage nach dem Schlusse der Verhandlungen, so kann dem Angeklagten die nochmalige Verstattung zum Worte, um auch nach der neuen der Sache gegebenen Richtung seine Vertheidigung zu führen, nicht versagt werden: VI. 17. Apr. 74 (RbO. XV, 238); vgl. Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 86 n. 24.

13. Die Statthaftigkeit einer besonderen, einen andern Gesichtspunkt auffassenden Frage ist nicht dadurch bedingt, daß die Hauptverhandlung in jener Beziehung neue, dem Anklagesenate fremd gebliebene Beweismomente an die Hand gegeben habe; die Beurtheilung des Schw.-G.'s ist in dieser Beziehung frei; er kann auch solche Gesichtspunkte auffassen, welche der Anklagesenat im Anklage-Urtheil ꝛc. sei es aus rechtlichen, sei es aus thatsächlichen Gründen, beseitigt hatte; vgl. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 85; ZI. 7. März 66, ZII. 16. Mai 67, ZI. 24. Sept. 69 (RbO. VII, 154; VIII, 314; X, 593); ZII. 17. März 64 c. van de Loo (Rh. Sache); Oppenh. Pr. Strafverf. Art. 85 n. 17.

14. Die Stellung besonderer Fragen soll „geeigneten Falles" erfolgen, d. h. also nach Maßgabe des richterlichen Ermessens. Der Vorsitzende kann dazu auf Antrag oder auch von Amtswegen und ohne Angabe von Gründen übergehen: ZII. 22. Dez. 63 c. Kiel; ZI. 2. Okt. 68 (RbO. IX, 535). Nur im Falle eines Widerspruchs hat der GHof darüber zu entscheiden.

15. Beantragt der StA. die Stellung einer besonderen Frage, so muß der Vorsitzende und ev. der GH. thatsächlich prüfen, ob demselben statt zu geben sei und, wenn er diese Frage verneint, den Antrag durch ein mit Gründen verkündetes Urtheil (Beschluß) ablehnen: Nichtigkeit tritt ein, wenn dies unterbleibt, oder wenn die Ablehnung aus einem vom Gesetz nicht anerkannten Grunde erfolgt, z. B. wenn nur erwogen wird: „die vorgeschlagene Fassung der Frage erscheine nicht angemessen": V. 18. Okt. 52 (GA. I, 41), oder „dieselbe stehe mit den thatsächlichen Voraussetzungen der Hauptfrage in Widerspruch": VII. 14. Apr. 64 (GA. IV, 459). Hat der StA. die Beantragung einer besonderen Frage verabsäumt, so kann er nicht im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde rügen, daß die Stellung derselben nicht von Amtswegen erfolgt sei: ZI. 17. April 68 (RbO. IX, 279).

16. Da die Stellung einer besonderen Frage dahin abzielt, abgesehen von dem im Anklage-Urtheil ꝛc. hervorgehobenen Straffalle, ein anderes Verschulden des Angeklagten festzustellen, so hat der letztere kein Interesse und ebendeshalb kein Recht, die Stellung einer solchen Frage zu beantragen: ein derartiger Antrag könnte nur bezwecken, die Geschwornen von einer unbefangenen Beurtheilung der

Art. XXVI. Darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls vorhanden sind, entscheidet der Schwurgerichtshof ohne Mitwirkung der Geschworenen.

Vgl. StGB. §§ 244. 245. 250 Nr. 5. 261. 264; Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 81 [n. 38. 39]; Pr. NStPO. § 325; RStPO. § 262 Abs. 3.

Art. XXVII. Im Bezirke des Rheinischen Appellationsgerichtshofes kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

§. 1. Alle wegen eines und desselben Verbrechens oder Vergehens zur Strafe verurtheilte Personen sind zu den Kosten,

---

Hauptfrage abzulenken. Deshalb kann die Ablehnung desselben (selbst wenn sie aus irrigen Rechtsgründen oder ohne Angabe von Gründen erfolgt), sowie seine vollständige Uebergehung nie eine Nichtigkeit begründen: Zl. 2. Mai u. 17. Dez. 62, 20. Febr. 74 (RhO. II, 381; III, 175; XV. 103). Vgl. jedoch Löwe RStPO. f. 693 n. 5.

17. Die Geschwornen müssen eine gestellte besondere Frage (n. 6) unbedingt beantworten, mögen sie die (dieselbe That betreffende) vorhergehende Frage bejahen oder verneinen. Dagegen haben sie von der Beantwortung einer Eventualfrage (einstweilen) abzusehen, sobald sie die Hauptfrage — sei es auch nur theilweise oder nur mit einfacher Stimmenmehrheit — bejahen; es unterliegt dann der Prüfung des Gerichtshofes, inwiefern durch den Spruch über die Hauptfrage die in der zweiten ins Auge gefaßte Eventualität (weil mit jenem unvereinbar) erledigt sei; vgl. BI. 3. März 71 (RhO. XII, 133).

Art. XXVI. Vgl. RStPO. § 262 Abs. 3.

1. Dieser Artikel löst den Zweifel, ob im Bezirke des AH.'s Cöln die bestrittene Identität des Angeklagten mit einem früher Verurtheilten in Gemäßheit der Artt. 518—520 der Rh. StPO. festzustellen sei.

2. Die Entscheidung über die Voraussetzungen des Rückfalls bleibt eine thatsächliche, durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht anzugreifende: ZPl. 10. Okt. 59, Zl. 15. Dez. 65, 4. Nov. 70 (JMbl. 59 f. 379; RhO. VI, 546; XI, 546).

Art. XXVII § 1. Vgl. RStPO. § 498 Abs. 2.

1. Die durch Art. 55 des C. pén. angedrohte Solidarität für die Geldstrafen ist hier nicht wiederholt, also beseitigt: BKH. 9. Sept. 51 c. Suckfüll.

2. Die Solidarität tritt nicht von Gesetzeswegen ein: sie muß ausdrücklich ausgesprochen werden.

3. Der § setzt Verurtheilung wegen eines und desselben Verbrechens 2c. voraus; es genügt nicht, wenn zwei Straffälle unter sich in einem innern Zusammenhange stehen: BII. 11. Okt. 56 c. Adams. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Betheiligten als Thäter, Anstifter oder Gehülfen verurtheilt werden; vgl. Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156. Das ist auf Hehler und Begünstiger nicht auszudehnen, da das StGB. die (thatsächlich verschiedenen) Handlungen auch begrifflich geschieden hat (es sei denn, daß die Begünstigung als Beihülfe zu bestrafen wäre: StGB. § 257 Abs. 3; vgl. NEB. Art. XV § 3). (Anders im Gebiete des ALR.'s arg. §§ 29. 30. I, 6 ib.: OTr. 2. Okt. 60, StA. 38 f. 347.)

3a. Die solidarische Verurtheilung zu den Kosten (mit Einschluß des Prozeßstempels) ist auch gegen die für die That civilrechtlich verantwortlichen Personen auszusprechen, selbst, wenn letztere durch das Vergehen selbst geschädigt sind und dieserhalb im Strafverfahren als Civilpartei auftreten könnten; die desfallsige Bestimmung des Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 ist weder durch Art. XXVII noch durch ein sonstiges Gesetz aufgehoben. Der civilrechtlich Verantwortliche kann, lediglich behufs Erwirkung jener Verurtheilung, mit vor das Strafgericht gestellt werden. So: BII. 13. Juni 68, 13. Jan. 74, ZII. 11. Jan. 77 (RhO. IX, 374;

zur Rückgabe und zum Schadensersatze, auf welche erkannt wird, solidarisch zu verurtheilen.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 55); (Rh.) Dekr. v. 18. Juni 1811 Art. 156 [Cr.-Ordn. §§ 619. 620; Vdn. v. 3. Jan. 1849 § 179 n. 6—7a; Ges. v. 3. Mai 1853 § 3; Pr. RStPO. § 440]; EL. EG. Art. XV.

§. 2. Wegen der Rückgabe und des Schadensersatzes, auf welche wegen strafbarer Handlungen erkannt wird, findet gegen die Verurtheilten die persönliche Haft statt.

Vgl. (Rh. StGB. Artt. 52. 53. 469; Rh. BPO. Art. 780 ff.); BGes. v. 29. Mai 1868 (BGbl. s. 237).

XV, 23; XVIII, 33); *contra*: JMBf. v. 7. April, 19. Mai u. 13. Nov. 1838 (RS. VI, 454. 518. 632). Vgl. Ges. v. 8. März 1879 § 13.

4. Werden bei einer verbundenen Verfolgung mehrerer Personen wegen verschiedener Straffälle einzelne Angeschuldigte nicht wegen aller Anklagepunkte verurtheilt, indem sie einzelner der betr. Handlungen gar nicht beschuldigt, oder nicht schuldig befunden worden sind, so haben sie auch die durch diese veranlaßten Kosten nicht zu tragen: VII. 4. Febr. 64 (RdO. IV, 345). Werden mehrere Angeschuldigte theils wegen derselben, theils wegen verschiedener nur den Einzelnen zur Last fallender Verbrechen 2c. verurtheilt, so können die Instanzrichter das Verhältniß, nach welchem sie theils solidarisch, theils jeder für sich allein die Gesammtkosten tragen sollen, evaluiren: VII. 11. Okt. 55 c. Meisterfeld; cit. VII. 4. Febr. 64.

5. Ebenso können die Richter bei einer Verurtheilung Mehrerer wegen derselben Mißthat für die prinzipale Haftbarkeit zwischen denselben, mit Rücksicht auf den verschiedenen Grad der Betheiligung (unbeschadet der Solidarität), ein anderes Verhältniß bestimmen: ThdCp. 1 p. 131.

6. Die Solidarität ist nicht durch eine gleichzeitige Verurtheilung bedingt, also auch in Betreff der Kosten eines besonderen Verfahrens auszusprechen, in welchem früher gegen eine andere Person wegen derselben That auf Strafe erkannt wurde. Dagegen ist eine Verurtheilung zu den Kosten nicht auf diejenigen auszudehnen, welche erst später durch das Verfahren gegen einen Mitschuldigen veranlaßt werden: ThdCp. 1 p. 131; Gilb. C. pén. art. 55 n. 4. 7.

7. Dem wegen eines Verbrechens 2c. Verurtheilten sind auch diejenigen Kosten zur Last zu legen, welche durch die gleichzeitige Verfolgung eines andern desselben Verbrechens 2c. Angeschuldigten, demnächst aber Freigesprochenen veranlaßt worden sind; so: ZII. 4. Febr. 58 c. Huppertz.

8. Art. XXVII § 1 spricht, wie Art. 55 des C. pen., nur von „Verbrechen und Vergehen", nicht von Uebertretungen, während die die solidarische Verurtheilung wegen der Kosten betreffende Bestimmung des Art. 156 des Dekr. v. 18. Juni 1811 sich auf alle strafbaren Handlungen bezieht. In Frankreich ist die verbindliche Kraft dieser weitergehenden Bestimmung bestritten; vgl. ThdCp. 1 p. 131; ZII. 19. Jan. 54 c. Floßbach erachtete sie für rechtsverbindlich und noch geltend.

9. Die Solidarität für Rückgabe und Schadenersatz tritt auch dann ein, wenn die Verurtheilung durch den Civilrichter erfolgt; das konnte nach der allgemeinen Fassung des Art. 55 des C. pen. nicht zweifelhaft sein; vgl. Sir. 14. I. 57; 19. I. 278; Gilb. C. pén. art. 55 n. 28; es muß aber auch nach Art. XXVII § 1 gelten, sofern die Verurtheilung zu einer Strafe vorhergegangen ist. Sonst entscheiden die civilrechtlichen Grundsätze; vgl. Gilb. C. civ. art. 1202 n. 37 ff.

Art. XXVII § 2.

10. Die Bestimmung dieser Nr. 2 ist, soweit es sich um die Verurtheilung zu „Schadensersatz" (also zur Zahlung einer Geldsumme) handelt, durch das BGes. v. 29. Mai 1868 unwirksam geworden. Dagegen bleibt sie in Kraft, insoweit die Verurtheilung die „Rückgabe" einer genommenen individuellen, körperlichen Sache zum Gegenstande hat. Das fällt weg, sobald dem Verurtheilten die Rückgabe unmöglich geworden ist, so daß nun ein Schadenersatz an die Stelle treten muß.

§. 3. Ist auf Konfiskation oder Geldbuße, zugleich aber auf Rückgabe oder Schadensersatz erkannt worden, so haben die letzteren den Vorzug, wenn das Vermögen des Verurtheilten nicht ausreicht, alle diese Leistungen zu bestreiten.

Vgl. (Rh. StGB. Art. 64); (Rh.) Ges. v. 5. Sept. 1807; Berg. Dekr. v. 12. Dez. 1809 Art. 88; Rh. StPO. Art. 121; Rh. BGB. Artt. 2098. 2102; — EL. EG. Art. XV.

---

11. Insoweit hiernach die Nr. 2 noch wirksam ist, bedarf es nicht des Ausspruchs der Zulässigkeit der persönlichen Haft im Urtheil; dieselbe versteht sich von Rechtswegen: ThdCp. 1 p. 151; vgl. übrigens Rh. BGB. Art. 2067.

12. Die persönliche Haft ist auch dann statthaft, wenn die Verurtheilung zur Rückgabe wegen einer Mißthat von einem Civilgericht ausgegangen ist, da Nr. 2 nicht unterscheidet; *contra*: Cass. 18. nov. 34 (Sir. 34. I. 777).

Art. XXVII § 3.

13. Dieser § bezieht sich nicht auf die Kosten; für sie hat der Staat ein Privilegium: Ges. v. 5. Sept. 1807; Berg. Dekr. v. 12. Dez. 1809 Art. 91 ff.

(Frankfurter) Verordnung,

vom 12. December 1866 (GS. s. 787).

Artt. I—V. — — — — — — — — — — — — — — —

Art. VI. §. 1. Mit dem 1. Januar 1867 werden alle noch neben dem Grossherzoglich Hessischen Strafgesetzbuche bestehenden Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche die beiden ersten Theile des Strafgesetzbuches für die Preussischen Staaten sich beziehen, ausser Wirksamkeit gesetzt.

Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Strafgesetze, insoweit sie Materien betreffen, in Hinsicht deren die beiden ersten Theile dieses Strafgesetzbuches nichts bestimmen.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. II; NEB. Art. VI.

§. 2. Wenn in solchen besonderen Strafgesetzen eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren angedroht wird, so ist die Handlung ein Verbrechen (§ 1 des [Pr.] Strafgesetzbuches).

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre, oder mit einer Geldbusse von mehr als funfzig Thalern bedroht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen (§. 1 a. a. O.).

Verordnung vom 12. Dez. 1866.

Artt. I—V.

1. Durch Art. I ist vom 1. Jan. 1867 ab das bis dahin in Frankfurt a. M. geltende (Hessische) StGB. aufgehoben und es sind an seiner Stelle die beiden ersten Theile des Pr. StGB.'s sowie gleichzeitig das Ges. v. 25. Apr. 1853, betr. die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung 2c. von Staatsverbrechen, verkündet worden. Der dritte Theil des Pr. StGB.'s ward in Frankfurt durch Art. I der NEB. vom 1. Sept. ab eingeführt. — An Stelle des Art. II ist jetzt der entsprechende § 2 des B.-EG.'s, an die Stelle der Artt. III. IV der § 2 des B.-StGB.'s getreten; dagegen ist Art. V ebenso wie Art. VI des Pr. EG.'s v. 14. April 1851 aus dem dort (Art. III—VII n. 1) angegebenen Grunde unwirksam geworden.

Art. VI § 1.

2. Der Art. VI stimmt im Wesentlichen mit den Art. II. VIII—X des Pr. EG.'s v. 14. Apr. 1851 überein.

3. Mit Rücksicht auf § 2 des B.-EG.'s hat der obige § 1 nur noch insofern Bedeutung, als nach ihm zu beurtheilen ist, welche älteren Strafgesetze nach Einführung des Pr. StGB.'s in Kraft verblieben waren.

Art. VI § 2.

4. Vgl. die Bemerkungen zum Pr. EG. v. 14. April 1851 (s. 833) und zum Art. VIII desselben (s. 835).

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, oder in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder ist die Strafe in den Gesetzen unbestimmt gelassen, so ist die Handlung eine Uebertretung (§. 1 a. a. O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. VIII; NEV. Art. VIII.

§. 3. Auf Zuchthausstrafe (§§. 10 und 11 des [Pr.] Strafgesetzbuches) soll nur bei Verbrechen und nicht unter zwei Jahren und nur in dem Falle erkannt werden, wenn in solchen besonderen Strafgesetzen Zuchthausstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art der Freiheitsstrafen angeordnet ist. Auch kann neben der Gefängnisstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angeordnete Freiheitsstrafe in Zuchthausstrafe oder in Korrektionshausstrafe auf Ein Jahr oder länger besteht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. IX; NEV. Art. IX.

§. 4. In keinem dieser Fälle (§§. 1 bis 3) kann, wenn die Handlung nach dem 1. Januar 1867 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem Strafgesetzbuche für die Preussischen Staaten angedroht sind, erkannt werden.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X; NEV. Art. X.

Art. VII. — — — — — — — — —

Art. VI § 3.

5. Vgl. die Bemerk. zu Art. IX des Pr. EG.'s (oben S. 837); von diesem weicht § 3 im Wesentlichen nur insofern ab, als Abs. 1 nur Gefängnißstrafe und nicht auch elektiv Einschließung eintreten läßt. Hierbei muß es verbleiben, obgleich Art. IX der (für Frankfurt mit verkündeten) NEV. v. 25. Juni 1867 im Abs. 2 (ebenso wie Art. IX des EG.'s v. 14. April 1851) wiederum wahlweise die Verhängung der Einschließung gestattet; da § 3 diese Angelegenheit für Frankfurt bereits geordnet und Gefängniß als die alleinige Strafe hingestellt hatte, so fehlte es dort für die Anwendung des cit. Art. IX an einem Gegenstande.

Art. VI § 4.

6. Vgl. die Bemerkungen zu Art. X des EG.'s v. 14. April 1851 (oben S. 838). Es giebt keine älteren Frankfurter Gesetze, welche Forst- oder Gemeindearbeit angedroht hätten.

Art. VII.

7. Dieser Artikel ist durch die die Zuständigkeit der Strafgerichte anderweitig regelnden §§ 11—14 der Pr. NStPO. in Verbindung mit Art. XVII der NEV. außer Kraft gesetzt.

Verordnung,

vom 25. Juni 1867 (GS. s. 921),

(für die neuen Preussischen Provinzen).

Art. I. — — — — — — — — —

I. Vorschriften, die Ergänzung des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung betreffend.

Art. II. Neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch und der Strafprozessordnung erlangen Gesetzeskraft:

A. die Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vom 11. März 1850 (Ges.-S. s. 277) mit Ausschluss der §§. 20 und 23;

B. C. — — — — — — — — — — — —

D. das Gesetz vom 2. Juni 1852, den Diebstahl an Holz und anderen Waldprodukten betreffend (Ges.-S. s. 305), mit Ausnahme der §§. 53 und 54 und mit der Massgabe, dass an Stelle

1) der in den §§. 21 und 49 angezogenen Gesetze vom 12. Februar 1850. und 31. Januar 1845. die entsprechenden Vorschriften der Titel 8 und 9 und des Titels 21 Abschnitt 5 der Strafprozessordnung,

2) der §§. 24 und 38 die nachstehenden, mit denselben Nummern bezeichneten Paragraphen

treten:

Verordnung vom 25. Juni 1867.

Zum Eingange der Verordnung.

1. Art. I führte das Pr. StGB. in den durch Ges. v. 20. Sept. 1866 und die beiden Gesetze v. 24. Dez. 1866 mit Preußen vereinigten Landestheilen, mit Ausnahme des vormaligen Oberamtsbezirks Meisenheim und der Enklave Kaulsdorf, ferner im Gebiete der Stadt Frankfurt a. M. den dritten Theil jenes Gesetzbuches vom 1. Sept. 1867 ab ein. Dagegen hatte das Pr. StGB. nebst dem EG. v. 14. April 1851 durch die Verordnungen v. 13. und 22. Mai 1867 in dem vormaligen Oberamtsbezirke Meisenheim (vom 1. Juli 1867 ab), in der Enklave Kaulsdorf (vom 1. Juni 1867 ab) mit den übrigen die Civil- und Strafrechtspflege 2c. betreffenden Gesetzen 2c., welche zur Zeit im Landesgerichtsbezirke Koblenz bezw. im Kreise Ziegenrück (Reg.-Bez. Erfurt) Gesetzeskraft besaßen, Geltung erlangt.

Art. II.

2. Von den durch Art. II verkündeten Gesetzen sind die unter C. und E. aufgeführten v. 2. März 1857 (über das Creditgeben an Minderjährige) und v. 31. März 1837 (über die Widersetzlichkeiten bei Forst- 2c Verbrechen) durch die §§ 301. 302

§. 24. Die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren wegen der im §. 16 vorgesehenen Holzdiebstähle richtet sich nach den für das Vergehen des einfachen Diebstahls ([Pr.] Strafgesetzbuch §. 216) in der Strafprozessordnung gegebenen Vorschriften. Bei Urtheilen, die in Abwesenheit des Beschuldigten verkündet worden sind, ist demselben nur der Tenor zuzustellen.

Hinsichtlich der übrigen, durch das gegenwärtige Gesetz vorgesehenen strafbaren Handlungen kommen die Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte und das Verfahren bei Uebertretungen, ohne dass es zur Hauptverhandlung und Entscheidung der Mitwirkung von Schöffen bedarf, und mit nachstehenden Abänderungen und näheren Bestimmungen zur Anwendung.

§. 38. Das Rechtsmittel der Berufung steht dem Beschuldigten nur zu, wenn er zu einer Geldbusse von wenigstens fünf Thalern oder unmittelbar zu einer Gefängnissstrafe (§. 9) verurtheilt worden ist; dem Polizeianwalte, wenn auf Freisprechung erkannt, oder wenn das Strafgesetz verletzt oder unrichtig angewendet worden ist.

Hat der Polizeirichter sich mit Unrecht für zuständig oder für unzuständig erklärt, so ist das Rechtsmittel in allen Fällen zulässig;

E. — — — — — — — — — —

F. die §§. 1 bis 5 des Gesetzes von demselben Tage [31. März 1837] über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten (Ges.-S. s. 65), nebst den in Erweiterung

---

und 117—119 des D. StGB.'s, das unter B. aufgezählte Pr. Preßges. v. 12. Mai 1851 aber durch das RPreßges. v. 7. Mai 1874 ersetzt.

Art. IID § 24.

3. Ist auf Grund des § 448 der Pr. NStPO. das polizeigerichtliche Verfahren wegen einfachen Diebstahls (StGB. § 242) eröffnet worden, so kann das Gericht (unter Mitwirkung der Schöffen), wenn es findet, daß nur ein einfacher „Holzdiebstahl" oder ein diesem gleichgeachteter Diebstahl (HDGes. § 1. 2) vorliege, die dadurch verwirkte Strafe verhängen: Z. 25. Mai 70 (RdO. XI, 331).

4. Im § 38 tritt an Stelle der „Geldbuße" die „Geldstrafe", an die der „Gefängnißstrafe" die „Haft"; vgl. EG. v. 14. April 1851 (s 834) n. 4.

5. In dem durch den Schlußabsatz des § 38 vorgesehenen Falle steht auch dem StA. nur die Berufung und nicht (nach Anleitung des § 48 Abs. 2 der Pr. NStPO.) die Schlußbeschwerde zu: Beschl. I. 15. Apr. 74, 21. Okt. 75 (RdO. XV, 228; XVI, 683).

Art. IIF.

6. In Betreff der Erweiterung der Kategorien der zum Waffengebrauche berechtigten Personen vgl. die zum StGB. § 340 n. 4 aufgezählten A.KOrdres.

der Kategorien der zum Waffengebrauch berechtigten Personen ergangenen Allerhöchsten Erlassen, mit der Massgabe, dass an Stelle der im §. 1 angezogenen Vorschrift des Gesetzes vom 7. Juni 1821 der §. 32 des Gesetzes vom 2. Juni 1852 (oben zu D.) tritt;

G. das Gesetz über den Waffengebrauch des Militairs vom 20. März 1837 (Ges.-S. s. 60);

H. das Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (Ges.-S. s. 451);

I. das Gesetz über die vorläufige Straffestsetzung wegen Uebertretungen vom 14. Mai 1852 (Ges.-S. s. 245.);

K. das Gesetz vom 11. April 1854, betreffend die Beschäftigung der Strafgefangenen ausserhalb der Anstalt (Ges.-S. s. 143).

Art. III. Auf die in nachfolgenden Bestimmungen unter Strafe gestellten Feldfrevel kommen die Vorschriften der §§. 215 bis 224. 349 Nr. 3 und 7., und 281 des [Pr.] Strafgesetzbuchs nur insoweit zur Anwendung, als auf dieselben nachstehend verwiesen wird:

§. 1. Mit Geldbusse von fünf Silbergroschen bis zu drei Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:

1) in Gärten, Obstanlagen, Weinbergen oder auf Aeckern eine Nachlese hält;
2) auf Grasangern oder Hecken Leinwand, Wäsche oder andere Gegenstände zum Bleichen, Trocknen u. s. w. ausbreitet oder niederlegt;
3) in Privatgewässern oder auf fremdem Grund und Boden Flachs oder Hanf röthet, oder Privatgewässer durch Aufweichen von Fellen darin oder sonst verunreinigt;
4) fremde, auf dem Felde zurückgelassene Ackergeräthe gebraucht;

Art. III.

7. Die citt. §§ 215—224. 349 Nr. 3 u. 7 sowie § 281 des Pr. StGB.'s sind jetzt ersetzt durch die §§ 242—245. 248. 370 Nr. 5. 6 und 303 des D. StGB.'s. Auch sie werden durch die Vorschriften des Art. III ausgeschlossen, da § 2 des EG.'s die „Feldpolizeigesetze" neben dem StGB. in Kraft erhält. Insoweit die Vorschriften des Art. III zutreffen, bleibt auch § 247 des StGB.'s außer Anwendung. Dagegen wird auch bei den hier vorgesehenen Entwendungen § 249 anwendbar, wenn die Voraussetzungen des Raubes zutreffen; vgl. dort n. 5.

Art. III § 1.

8. Dieser § stimmt wörtlich mit der FPO. v. 1. Nov. 1847 § 41 überein. Vgl. StGB. § 242 n. 44. 50—53. 60. 61.

5) das auf Grenzrainen, Gräben, Wegen oder Triften wachsende Gras oder sonstige Viehfutter abschneidet oder abrupft;
6) Dünger von Aeckern, Wiesen oder Weiden aufsammelt;
7) Knochen gräbt oder sammelt;
8) die zur Sperrung von Wegen oder von Eingängen in eingefriedigte Plätze dienenden Gatterthore, Pforten, Hecken u. s. w. öffnet, oder nach dem Hindurchgehen nicht wieder schliesst;
9) Steine, Scherben, Schutt oder Unrath auf fremde Grundstücke oder Privatwege wirft.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 41.

§. 2. Mit Geldbusse von zehn Silbergroschen bis zu zwanzig Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:
1) von Allee- oder Feldbäumen, oder von Hecken Laub abpflückt oder Zweige abbricht;
2) aus Gärten, Weinbergen, Obstanlagen oder Alleen oder von Feldern, Aeckern oder Wiesen Gartenfrüchte, Feldfrüchte, oder andere Bodenerzeugnisse von unbedeutendem Werthe oder in geringer Quantität entwendet;
3) Bäume oder Sträuche, welche in Gärten, Obstanlagen, Alleen, auf Aeckern oder sonst ausserhalb eines Forstes stehen, oder Hecken oder andere zur Einfassung von Grundstücken dienende Anpflanzungen abhaut, abbricht, ausreisst, ausrodet oder beschädigt.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 42.

§. 3. Mit Geldbusse von funfzehn Silbergroschen bis zu zwanzig Thalern wird bestraft, wer unbefugter Weise:
1) Einfriedigungen, Baum- oder Prellpfähle, oder Brücken auf Privatwegen beschädigt oder zerstört;
2) Steine, Pfähle, Tafeln, Strohwische, Gräben oder ähnliche zur Absperrung, Abgrenzung, oder Ver-

---

Art. III § 2.

9. § 2 stimmt wörtlich mit der cit. FPO. § 42 überein. Vgl. StGB. § 242 n. 50. 54—61.

Art. III § 3.

10. Der § 3 stimmt (abgesehen von einer unerheblichen Abweichung in der Wortstellung der Nr. 2) mit § 43 der FPO. überein. Vgl. hierüber StGB. §§ 242—244. 303—306. 321 und die Bemerkungen zu § 242 n. 50. 60. 61; § 303 n. 13; § 305 n. 4; § 368 n. 17; Zl. 3. Juli 67 (RdO. VIII, 435).

messung von Grundstücken oder Wegen dienende Merk- oder Warnungszeichen fortnimmt, vernichtet oder sonst unkenntlich macht;

3) das zur Bewässerung von Grundstücken dienende Wasser ableitet;

4) Gräben, Wälle, Rinnen oder andere zur Ab- oder Zuleitung des Wassers dienende Anlagen beschädigt.

Gleicher Bestrafung unterliegt:

5) wer ohne Erlaubniss der Ortspolizeibehörde Torfmoore abbrennt oder Heidekraut, Bülten oder ähnliche Gegenstände auf dem Felde anzündet.

Sind Handlungen der unter Nr. 4 und 5 bezeichneten Art mit gemeiner Gefahr verbunden, wie z. B. die Beschädigung von Deichen oder Dämmen, so unterliegen sie den im Strafgesetzbuch bestimmten strengeren Strafen der gemeingefährlichen Beschädigung.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 43.

§. 4. Ist in den Fällen der §§. 1 bis 3 eine Beschädigung fremden Eigenthums aus Rache oder Bosheit verübt, so trifft den Thäter die Strafe der Vermögensbeschädigung.

Wenn in den Fällen der §§. 1 bis 3 eine Wegnahme in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden hat, so kommen die Strafen des Diebstahls zur Anwendung.

Vgl. FPO. v. 1. Nov. 1847 (Ges. v. 13. April 1856) § 45.

Art. IV. Der Strafe des §. 268 des [Pr.] Strafgesetzbuchs verfällt:

1) wer in auswärtigen Lotterien (Absatz 2 a. a. O.), die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen werden, spielt, wer sich dem Verkaufe der Loose zu dergleichen auswärtigen Lotterien unterzieht, oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert;

Art. III § 4.

11. Auch dieser § stimmt wörtlich mit der FPO. (§ 45) überein; vgl. § 242 n. 60. 61; § 303 n. 13.

Art. IV.

12. An Stelle der Strafe des § 268 des Pr. StGB.'s tritt jetzt die des § 286 des D. StGB.'s: EG. § 3. Demgemäß gehören Zuwiderhandlungen gegen Art. IV nicht mehr der polizeigerichtlichen Zuständigkeit an: Beschl. I. 15. März 76 (RbO. XVII, 200).

13. Nr. 1 entspricht der Vdn. v. 5. Juli 1847 und ist, wie diese, neben dem

2) wer sich schriftlich zur Ueberlassung von Gewinnen, Gewinnantheilen oder irgend welchen anderen Vortheilen für den Fall anheischig macht, dass bei der Prämienverloosung einer in- oder ausländischen Staats- oder anderen Anleihe eine gewisse Serien- oder Obligationsnummer gezogen werden würde; ingleichen wer Scheine, die eine solche Zusicherung enthalten, kauft, verkauft oder feilbietet, oder zum Zwecke des Absatzes an sich bringt, versendet oder sonst verbreitet.

Vgl. AKO. v. 2. Nov. 1868 (GS. s. 991).

Art. V. (ist durch das B.-Ges. v. 1. Juli 1868 — BGBl. s. 367 — und durch das StGB. gegenstandlos geworden).

II. Vorschriften, die Aufhebung, Aufrechterhaltung und Abänderung bisheriger Gesetze betreffend,

a. in Hinsicht auf das Strafrecht.

Art. VI. Es treten ausser Kraft:

alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf

StGB. in Kraft verblieben; vgl. § 286 n. 12, auch in Betreff des „Spielens in einer auswärtigen Lotterie" und des Begriffs der letzteren.

14. Das „Sich-Unterziehen dem Verkauf von Loosen", bezw. das „Befördern eines solchen Verkaufs als Mittelsperson" setzt ein bewußtes, mithin nicht ein blos fahrlässiges Handeln voraus: ZI. 24. Nov. 75 (RbO. XVI, 752). Als solches ist jede Thätigkeit anzusehen, welche dahin abzielt, im eigenen oder fremden Interesse den Verkauf (den Absatz) von Loosen und dadurch die Herstellung des Spielvertrags zwischen Abnehmer und Spielunternehmer herbeizuführen: V. 12. Sept. 73 (RbO. XIV, 527). Daß es zu einem wirklichen Verkaufe gekommen, und daß dieser Verkauf ein gewerbsmäßiger gewesen, oder daß doch mindestens die Person des etwaigen Käufers erkennbar gemacht sei, ist nicht erforderlich, eine Aufforderung zum Ankaufe (ein Verkaufserbieten) z. B. in einer im Inlande veröffentlichten Zeitung, oder durch einen im Inlande versandten Brief (selbst wenn die Absendung von einem auswärtigen Ort aus bewirkt war) genügt: Z. 1. Febr. u. 22. Nov. 73, V. 21. Febr. 74, VI. 8. Okt. 74 (RbO. XIV, 106. 747; XV, 112. 638). Dagegen reicht dazu eine öffentliche Anpreisung ohne gleichzeitiges Verkaufserbieten nicht hin: V. 14. Dez. 72 (RbO. XIII, 663). — Der Redakteur, welcher eine Aufforderung der erstgedachten Art in einer inländischen Zeitung veröffentlicht hat, ist als „Mittelsperson" strafbar, gleichviel, ob seine Absicht auf Beförderung des Verkaufs gerichtet war, und ob derjenige, welcher das Inserat einrücken ließ, nachgewiesen ist, während den letzteren die Strafe des Mitthäters oder Anstifters trifft, sollte er auch vom Auslande aus den Redakteur brieflich um Aufnahme des Inserats ersucht haben; die Anstiftung wäre letzteren Falls immerhin am Briefempfangsorte, mithin im Inlande zum Abschlusse gelangt: ZII. 8. u. 17. Febr. 76 (RbO. XVII, 94. 118).

15. Das im Eingange der Nr. 2 vorgesehene „Anheischigmachen ꝛc." ist als die selbstständige Veranstaltung einer Lotterie anzusehen und fällt daher unmittelbar unter § 286 des StGB.'s; vgl. dort n. 3. Dagegen ist in Betreff des „Kaufens, Verkaufens, Feilhaltens" solcher Scheine die Nr. 2 in Kraft verblieben: ZII. 12. Okt. 71 (RbO. XII, 509).

Art. VI.

16. Auch diese Vorschriften sind nur noch insoweit von Bedeutung, als nach

welche sich die nach Artikel I. bis IV. in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze beziehen, namentlich das allgemeine Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 und das Gesetz über polizeiliche Aufsicht u. s. w. vom 22. November 1850, die gemeinen Deutschen Kriminalgesetze, das Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau vom 14. April 1849, die Strafgesetzbücher für das Königreich Bayern und für das Grossherzogthum Hessen vom 10. Juli 1861 und 17. September 1841, und das Frankfurter Polizeistrafgesetz vom 16. September 1856, nebst allen dieselben abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen.

Es bleiben in Kraft:

1) alle Strafbestimmungen, die Materien betreffen, in Hinsicht deren die in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze nichts bestimmen, insbesondere alle strafrechtlichen Vorschriften der Zoll-, Steuer- und anderer die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle betreffender Gesetze; desgleichen die auf die Gesinde-, Gewerbe-, Forst-, Feld-, Jagd- und Fischerei-Polizei bezüglichen Strafbestimmungen, soweit hierüber die gegenwärtige Verordnung keine Anordnungen trifft;

2) polizeiliche Vorschriften, die einen Gegenstand betreffen, hinsichtlich dessen das [Pr.] Strafgesetzbuch auf besondere polizeiliche Anordnungen verweist.

Vgl. Art. XV: Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. II; FEV. Art. VI § 1.

Art. VII. (durch das V.-Einf.-Ges. ersetzt).

Art. VIII. Wenn Strafbestimmungen, welche neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch gelten, eine Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren androhen, so ist die Handlung ein Verbrechen (§. 1 des [Pr.] Strafgesetzbuchs).

Ist die Handlung mit einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen, jedoch nicht über fünf Jahre oder mit einer Geldbusse von mehr als funfzig Thalern be-

ihnen zu beurtheilen ist, welche älteren Strafbestimmungen nach Verkündung des Pr. StGB's in Kraft verblieben waren: vgl. Pr. EG. Art. VIII n. 1 (s. 835).

17. Zu den durch Nr. 2 in Kraft erhaltenen polizeilichen Vorschriften gehört der Hann. Min.-Erl. v. 2. März 1861, das Fahren mit Hundefuhrwerk betr.: V. 25. Nov. 68 (RdO. IX, 674).

Art. VIII.

18. Vgl. die Bemerk. z. Pr. EG. und z. Art. VIII desselben (s. 833. 835).

19. Als Beispiel einer „unbestimmt gelassenen Strafe" kann die Schlesw.-

droht, oder ist auf den Verlust von Aemtern oder auf den Verlust des Rechts zum Gewerbebetriebe für immer oder auf Zeit, oder auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen, so ist die Handlung ein Vergehen (§. 1. a. a. O.).

Besteht die Strafe nur in einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, in Geldbusse bis zu funfzig Thalern, oder in Verweis, oder ist die Strafe in den Gesetzen unbestimmt gelassen, so ist die Handlung eine Uebertretung (§. 1. a. a. O.). Es macht dabei keinen Unterschied, ob neben der eigentlichen Strafe noch auf die Konfiskation einzelner Gegenstände zu erkennen ist oder nicht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. VIII; FEV. Art. VI § 2.

Art. IX. Auf Zuchthausstrafe (§. 10 und 11 des [Pr.] Strafgesetzbuchs) soll nur bei Verbrechen (Artikel VIII.), überall aber nur dann erkannt werden, wenn in den neben dem [Pr.] Strafgesetzbuch zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen Zuchthaus-, Ketten-, Eisen- oder Karrenstrafe ausschliesslich angedroht ist.

In allen anderen Fällen, sowie bei Vergehen, tritt Gefängnissstrafe oder Einschliessung ein, auch wenn in den Gesetzen eine andere Art von Freiheitsstrafen angedroht ist. Auch kann neben der Gefängnissstrafe auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die angedrohte Freiheitsstrafe in Zuchthaus-, Ketten-, Eisen- oder Karrenstrafe, oder in Korrektionshaus von einjähriger oder längerer Dauer besteht.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. IX; FEV. Art. VI § 3.

Holst. Schul-Ordn. v. 24. Aug. 1814 § 31 angeführt werden, nach welcher Schulversäumnisse mit einer „obrigkeitlich zu bestimmenden Geldbuße" zu ahnden sind: Beschl. 27. März 73 (RdO. XIV, 223). Das Gegentheil ist der Fall bei einer nur der Art nach bestimmten Strafe, wenn deren Maß durch die allgemeinen Strafgesetze oder (im Gebiete des Gemeinen Rechts) durch den Gerichtsgebrauch gegeben ist, wie z. B. bei der durch § 30 der Schlesw.-Holst. Forstordn. v. 2. Juli 1784 für Weidfrevel angedrohten zeitigen Karren- oder Zuchthausstrafe: VI. 11. Mai 77 (RdO. XVIII, 324).

Art. IX.

20. Wenngleich Abs. 1 nicht (wie Art. IX des EG.'s v. 14. Apr. 1851 und Art. VI § 3 der FEV.) bestimmte, daß die Zuchthausstrafe „nicht unter zwei Jahren" verhängt werden solle, so verstand sich dieses doch nach dem in Bezug genommenen § 10 des Pr. StGB.'s von selbst. — Es ist daher hier alles oben zum cit. Art. IX Gesagte anwendbar; auch hier beläßt Abs. 2 die Wahl zwischen Gefängniß und Einschließung dem Ermessen; vgl. FEV. Art. VI § 3 n. 6.

Art. X. In keinem dieser Fälle (Artikel VIII. und IX.) kann, wenn die Handlung nach dem 1. September 1867 begangen worden ist, auf andere Strafen, als sie in dem [Pr.] Strafgesetzbuch angedroht sind, erkannt werden. Insofern jedoch in den neben dem Strafgesetzbuch zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen anstatt der Gefängnissstrafe oder der Geldbusse die Leistung von Arbeiten (Strafarbeit) angeordnet ist, behält es hierbei sein Bewenden.

An die Stelle der in solchen Strafbestimmungen angeordneten Strafe des Verweises tritt Geldbusse von zehn Silbergroschen bis zu Einem Thaler.

Vgl. Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X; FEV. Art. VI § 4.

Art. XI. Vergehen und Uebertretungen, welche durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Entrichtung der Steuern, Zölle, Postgefälle, Kommunikationsabgaben und aller übrigen öffentlichen Abgaben und Gefälle begangen werden, verjähren in fünf Jahren.

Vgl. Ges. v. 22. Mai 1852 Art. V (GS. s. 252); B.-EG. § 7.

b. in Hinsicht auf das Strafverfahren, das Gefängnisswesen und Requisitionssachen.

Art. XII. Es treten ausser Kraft:

alle die Zuständigkeit und das Verfahren in Strafsachen, einschliesslich der Injuriensachen, betreffenden Bestimmungen, welche den Vorschriften der Strafprozessordnung und der gegenwärtigen Verordnung entgegenstehen oder sich mit denselben nicht vereinigen lassen.

Zu den hiernach, nebst allen dazu ergangenen ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen ausser Wirksamkeit tretenden Gesetzen gehören insbesondere:

für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover: die Strafprozessordnung vom 5. April 1859, das Gesetz über die Bildung der Schwurgerichte

---

Art. X.

21. Vgl die Bemerkungen zum Pr. EG. v. 14. April 1851 Art. X (s. 838).

Art. XI.

22. Diese Vorschrift hat in Betreff der zur Reichskasse fließenden Abgaben durch EG. § 7 und die dort angeführten Reichsgesetze mehrfache Abänderungen erlitten; vgl. cit. § 7 n. 4. 5.

Art. XII.

23. Das unter Nr. 2 cit. Ges. v. 25. Apr. 1853 (GS. s. 162) ist in Frank-

vom 24. Dezember 1849 und das Gesetz über die Untersuchung und Aburtheilung von Polizeivergehen durch die Verwaltungsbehörden vom 28. April 1859;

für das Gebiet des vormaligen Kurfürstenthums Hessen und der vormals Bayerischen Landestheile: das Gesetz über das Strafverfahren vom 28. Oktober 1863 und die Vorschriften über die Zuziehung von Gerichtsschöppen bei der untergerichtlichen Strafrechtspflege von demselben Tage;

für das Gebiet des vormaligen Herzogthums Nassau und der vormals Grossherzoglich Hessischen Landestheile: das Herzoglich Nassauische Strafprozessgesetz vom 14. April 1849, die Grossherzoglich Hessische Strafprozessordnung vom 13. September 1865 und das Hessen-Homburgische Gesetz vom 22. März 1859;

für das Gebiet der vormaligen freien Stadt Frankfurt: das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom $\frac{\text{15. Mai}}{\text{16. September}}$ 1856.

Nur insoweit, als in der Strafprozessordnung oder in der gegenwärtigen Verordnung auf Bestimmungen der bisherigen Landesgesetze ausdrücklich verwiesen wird, kommen die vorstehend angezogenen noch zur Anwendung.

Es bleiben in Kraft:

1) die Vorschriften der Militairgesetze über den Militairgerichtsstand in Strafsachen, einschliesslich der Injuriensachen, und über das Verfahren in Untersuchungssachen gegen Militairpersonen;
2) das Gesetz vom 25. April 1853, betreffend die Kompetenz des Kammergerichts zur Untersuchung und Entscheidung der Staatsverbrechen;
3) die Vorschriften der bisherigen Landesgesetze über die Form der Eidesleistungen der Zeugen, Sachverständigen und Dolmetscher, insbesondere hinsichtlich der Eingangsworte des Eides und der am Schlusse hinzuzufügenden Bekräftigungsformel; ingleichen die Bestimmungen über die Befugniss gewisser Religions-

---

furt eingeführt durch die FGB. Art. I, in den übrigen neuen Provinzen durch die Vdn. v. 23. Mai 1867 (GS. s. 703).

gesellschaften, sich an Stelle der Eidesleistung einer anderen Betheuerungsform zu bedienen.

Art. XIII. Die Verwaltung der Gefängnisse wird unter der obersten Aufsicht des Justizministers durch den Staatsanwalt beim Kollegialgerichte erster Instanz geleitet. Hinsichtlich der zu den Polizeigerichten gehörigen Gefängnisse steht die Verwaltung dem Einzelrichter zu. In Ansehung der Gefangenen, gegen welche noch nicht rechtskräftig erkannt ist, sind die Untersuchungsrichter, und nach Lage der Sache die Vorsitzenden der Strafkammern und Schwurgerichtshöfe zur Vornahme von Gefängnissbesichtigungen befugt. Die von ihnen im Interesse der Untersuchung getroffenen Anordnungen hinsichtlich der Behandlung solcher Gefangenen, insbesondere wegen Erleichterungen und Verschärfungen der Haft, wegen Zulassung von Besuchen und wegen der Korrespondenz, müssen zur Ausführung gebracht werden.

Art. XIV. Die Oberaufsicht über die Strafanstalten soll, insoweit sie zur Zeit noch dem Justizminister zusteht, auf den Minister des Innern übergehen. Die Bestimmung des Zeitpunktes, mit welchem diese Uebertragung zur Ausführung kommen soll, bleibt Unserer Anordnung vorbehalten.

III. Vorschriften für einzelne Landestheile.

Art. XV. Für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover wird Folgendes bestimmt:

§. 1. Das Polizeistrafgesetz vom 25. Mai 1847 wird ausser Wirksamkeit gesetzt. Es bleiben jedoch bis auf Weiteres aufrecht erhalten:

die Anordnungen der §§. 51 und 52 über die Verwendung der Strafgelder und Konfiskationserträge in polizeilichen Strafsachen;

die Bestimmungen der §§. 59 bis 61, 70 bis 72, 119 bis 121, 125, 132 bis 135, 153 bis 157, 169, 170, 172, 173, 197, 244 bis 251, 256 bis 262, 263 bis 267, soweit nicht der letztere Paragraph durch den §. 199 des [Pr.] Straf-

---

Art. XV § 1.

24. Von den durch § 1 aufrecht erhaltenen §§ des Hannöverschen Polizeistrafgesetzes v. 25. Mai 1847 sind die §§ 59—61 durch §§ 152. 153 der B.-Gew.-O., § 156 durch § 368 Nr. 6 und § 157 durch § 368 Nr. 8, § 251 (wenigstens theilweise) durch § 368 Nr. 11 des StGB.'s, die §§ 263. 267. 285. 286 durch die B.-Gew.-O. (§§ 1. 6. 29. 30. 72—80. 147. 148 Nr. 8) ersetzt und sonach unwirk-

gesetzbuchs ersetzt wird, ferner der §§. 273, 274, 285 und 286, 293 bis 298 und 300 bis 302;

endlich die Strafbestimmungen der §§. 92 und 93 in nachstehender Fassung:

Frauenspersonen, welche sich unzüchtig umhertreiben, sind mit Gefängniss bis zu 14 Tagen, beim Rückfall bis zu sechs Wochen zu bestrafen;

und die Vorschriften der §§. 232 bis 234 mit der Massgabe, dass die Strafe in Geldbusse bis zu funfzig Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Wochen besteht.

§. 2. In den Fällen der §§. 42 bis 46 des Forststrafgesetzes vom 25. Mai 1847 tritt die am Schlusse des vorstehenden Paragraphen bezeichnete Strafe ein.

§. 3. Wegen des Ersatzes, welcher Folge einer von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführten, oder von dem Einen angestifteten und von den Andern ausgeführten strafbaren Handlung ist, haften die Einzelnen für das Ganze.

Dies gilt auch von der Theilnahme im Sinne des §. 34 Nr. 2 des [Pr.] Strafgesetzbuchs und von der Begünstigung, sofern der Theilnehmer oder Begünstiger einen Vortheil aus dem Vergehen erlangt hat.

Vgl. Pr. EG. Art. XXVII § 1.

§. 4. Die in der Strafprozessordnung vorgesehenen Verrichtungen der Gerichte erster und zweiter Instanz werden, wie folgt, wahrgenommen:

des Polizeirichters
 durch die Amtsrichter;

der Strafkammer und der Rathskammer
 durch die kleinen Senate der Obergerichte;

der Berufungsgerichte
 durch die grossen Senate der Obergerichte;

---

sam geworden. Die übrigen aufgezählten §§ sind dagegen in Kraft verblieben; insbesondere ist auch § 295 (betr. die Bestrafung Desjenigen, welcher einen Dienstboten ohne Dienstbuch oder einen Handwerksburschen ohne Ausweis annimmt) nicht durch die §§ 1. 2 des B.-Paßges.'s v. 12. Okt. 1867 außer Wirksamkeit getreten. In Betreff der (modifizirten) §§ 92. 93 vgl. StGB. § 361 Nr. 6 n. 46.

Art. XV § 3.

25. Diese Vorschrift wird wirksam, selbst wenn die Solidarhaft im Urtheile nicht ausgesprochen worden ist (anders nach dem Pr. EG. Art. XXVII § 1; vgl. dort n. 2).

26. Im Abs. 2 tritt jetzt § 49 des D. StGB.'s an die Stelle des cit. § 34 Nr. 2 des Pr. StGB.'s.

der Anklagekammer

durch das Appellationsgericht.

Wo das Gesetz von Kollegialgerichten erster Instanz redet, sind darunter die Obergerichte zu verstehen.

§. 5. Hinsichtlich der Gerichtsbarkeit der Universität Göttingen in polizeigerichtlichen Strafsachen behält es bei der Verordnung vom 29. August 1852, auch hinsichtlich des Verfahrens, sein Bewenden.

§. 6. Der §. 391 der bürgerlichen Prozessordnung vom 8. November 1850 tritt ausser Kraft.

Art. XVI. Der §. 34 des Kurhessischen Gesetzes über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28. Oktober 1863 wird aufgehoben.

Hinsichtlich der Strafverfolgung wegen Nachdrucks verbleibt es bei dem §. 6 Nr. 7 des Kurhessischen Gesetzes über das Strafverfahren von demselben Tage.

Art. XVII. Für das Gebiet der vormals freien Stadt Frankfurt behält es bei den Artikeln 3 und 14 des Gesetzes über das Verfahren in Strafsachen vom $\frac{15.\ \text{Mai}}{16.\ \text{September}}$ 1856 mit der aus Artikel I. Unserer Verordnung vom 3. Oktober 1866 (Ges.-S. s. 606) sich ergebenden Massgabe, ingleichen bei der durch den Artikel III. derselben Verordnung erfolgten Bestellung Unseres Obertribunals zum obersten Gerichtshof sein Bewenden.

Art. XV § 5.

27. Ein Z. 9. Nov. 72 (RdO. XIII, 587) hielt dafür, daß die durch § 32 der „Gesetze f. d. Universität Göttingen" v. 31. März 1823 begründete ausschließliche Zuständigkeit der akademischen Gerichtsbarkeit für Studenten in Betreff solcher Duelle, bei welchen eine Entleibung oder tödtliche Verwundung nicht stattgefunden, — in Kraft verblieben sei; vgl. jedoch StGB. Abschn. 15 (s. 433) n. 4.

Art. XV § 6.

28. Demgemäß findet in der Provinz Hannover eine Civilklage auf Privatgenugthuung wegen einer Injurie nicht mehr statt: V. 7. April 68 (RdO. IX, 264).

Art. XVI.

29. Der § 6 Nr. 7 des cit. Kurhess.-Ges.'s machte die Strafverfolgung von einem Antrage des Verletzten abhängig. Diese Vorschrift ist durch das B.-Nachdr.-Ges. v. 11. Juni 1870 (BGbl. s. 339) für die nach diesem Gesetz zu beurtheilenden Mißthaten außer Kraft gesetzt worden.

Art. XVII.

30. Die hiernach in Kraft verbliebenen Artt. 3. 14 lauten:

Art. 3. Das Rügegericht besteht aus einem einzigen Richter.
Je nach dem Bedürfniß können mehrere Rügegerichte gebildet werden.

Art. 14. Im Falle der Nothwendigkeit wegen Abwesenheit, Krankheit oder sonstiger Verhinderung der ordentlichen Mitglieder des Stadtgerichts oder Appellationsgerichts können Ergänzungsrichter einberufen werden.

Es werden die Verrichtungen
des Polizeirichters
durch den Rügerichter;
der Strafkammer und der Rathskammer
durch das Stadtgericht;
der Berufungskammer und der Anklagekammer
durch das Appellationsgericht
wahrgenommen.

Die beisitzenden Richter der Schwurgerichtshöfe werden von dem Präsidenten des Appellationsgerichts aus den Mitgliedern des letzteren oder des Stadtgerichts ernannt.

IV. Uebergangs-Bestimmungen.

a. in Hinsicht auf das Strafrecht.

Artt. XVIII—XX. — — — — — — — — —

b. in Hinsicht auf das Strafverfahren.

Artt. XXI—XXIV. — — — — — — — — —

Zu diesem Behufe sollen Stadtgericht und Appellationsgericht vor dem Ablaufe eines jeden Jahres für die Dauer des folgenden eine Anzahl hiesiger Rechtsgelehrten, welche die gesetzlichen Richtereigenschaften haben, dem Senate zur Auswahl als Ergänzungsrichter in Vorschlag bringen. Der Senat wird bei der Wahl die Ordnung der Einberufung bestimmen.

Die Verpflichtung des Einberufenen, sofern derselbe den Richtereid noch nicht geleistet hat, geschieht durch das einberufende Gericht.

Vdn. v. 3. Oktober 1866 (GS. s. 606).

Art. I. Die nach Gesetz oder Herkommen bisher bei dem Senate beruhende Ober-Aufsicht über das Justizwesen wird fortan von Unserem Justiz-Minister ausgeübt, auf welchen sämmtliche darunter begriffene Befugnisse übergehen.

Art. III. An die Stelle des Ober-Appellations-Gerichtes zu Lübeck tritt als oberster Gerichtshof vom 1. Jan. k. J. ab Unser Ober-Tribunal zu Berlin.

Artt. XVIII—XX.

31. Vgl. die zum Pr. EG. v. 14. April 1851 (oben s. 835) in Betreff der Artt. IV—VI l. c. gemachten Bemerkungen.

Artt. XXI—XXIV.

32. Diese Artikel enthielten Uebergangsbestimmungen in Betreff des Strafverfahrens, welche jetzt gegenstandslos geworden sind.

33. In Betreff der Regelung der Zuständigkeit für die vor Einführung des StGB.'s begangenen Mißthaten vgl. Pr. EG. v. 14. Apr. 1851 Art. XIII n. 17 ff.

Gesetz,

betr. die Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen v. 30. August 1871.

(Gesetzbl. für Elsaß-Lothringen S. 255).*)

Art. I. Das anliegende Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich tritt in Elsaß-Lothringen mit dem 1. Oktober 1871 in Kraft.

Die Bestimmungen dieses Gesetzbuches, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, finden auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung.

[EG. z. StGB. § 1.]

---

*) Einführungs-Gesetz.

1. Die von Frankreich durch Art. 1 des Präliminar-Friedens v. 26. Jan. 1871 (BGbl. S. 215) und durch Art. 1 des Friedensvertrages v. 10. Mai 1871 abgetretenen Gebiete Elsaß und Lothringen sind durch das Reichsges. v. 9. Juni 1871 (RGbl. S. 212; Gbl. f. EL. S. 1) § 1 mit dem Deutschen Reiche für immer vereinigt worden; die Verfassung des Deutschen Reichs ist dort (mit einigen Modifikationen) seit dem 1. Jan. 1874 in Kraft getreten: Gess. v. 24. Febr., 3. März und 25. Juni 1873 (RGbl. S. 161, EL. Gbl. S. 131).

2. Durch die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem Reiche haben die früher verkündeten Reichs- (Bundes-) Gesetze noch keine Geltung in jenen Gebieten erlangt; es bedarf dazu einer besonderen Einführung. — Die für Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetze und Kaiserlichen Verordnungen erhalten verbindliche Kraft durch ihre Verkündung im „Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen": Ges. v. 3. Juli 1871 (EL. Gbl. S. 2) Vgl. im Uebrigen Ges. v. 2. Mai 1877 §§ 1. 2 (RGbl. S. 491) und Ges. v. 4. Juli 1879 §§ 21. 22 (ib. 169).

3. Gemäß § 3 des Ges.'s v. 9. Juni 1871 (n. 1) ist die Einführung des D. StGB.'s vom 1. Okt. 1871 ab erfolgt. Der § 130a desselben wurde in Elsaß-Lothringen durch Ges. v. 15. Juli 1872 (EL. Gbl. S. 531) verkündet; dadurch sind die Artt. 201—203 des C. pén. außer Wirksamkeit getreten. — Dagegen ist das Einführungsgesetz v. 31. Mai 1871 dort nicht eingeführt worden, vielmehr enthält das obige Gesetz die entsprechenden Vorschriften und gleichzeitig die im § 8 des cit. EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Uebergangsbestimmungen.

Art. I.

4. 5. In Beziehung auf die Geltung und Wirksamkeit des StGB.'s in Elsaß-Lothringen sind die allgemeinen, oben (S 17. 18) gemachten Bemerkungen zu berücksichtigen. Das Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 wurde dort durch Ges. v. 11. Dez. 1871 (EL. Gbl. S. 376) eingeführt.

Art. II. Mit dem 1. Oktober 1871 treten alle Strafbestimmungen, insoweit sie Materien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind, außer Kraft.

In Kraft bleiben die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, über den Holz- (Forst-) Diebstahl und über Schulversäumnisse.

[EG. z. StGB. § 2.]

---

6. In Folge der ausgesprochenen Vereinigung mit dem Reiche und mit Rücksicht auf § 8 des StGB.'s ist Elsaß-Lothringen im Sinne dieses Gesetzbuchs als Inland („Bundesgebiet": vgl. StGB. § 39 Nr. 2. 81 Nr. 3. 284. 361 Nr. 2. 362 Abs. 3) und der Angehörige dieser Landestheile als Inländer („Deutscher") anzusehen; vgl. Art. 3 der Verfass. (eingeführt durch Ges. v. 9. Juni 1871 § 2).

7. Dagegen ist Elsaß-Lothringen kein „Bundesstaat" geworden, da es — außer seiner Zugehörigkeit zum Reiche — keine selbstständige staatliche Existenz hat, und die Gesetzgebung im vollsten Umfange nur durch die höchsten Reichs-Organe ausgeübt wird. Demgemäß bedurfte es einer ausdrücklichen Vorschrift (Abs. 2), daß „die Bestimmungen des StGB.'s, in welchen von Bundesstaaten oder deren Beziehungen die Rede ist, auch auf Elsaß-Lothringen und dessen entsprechende Beziehungen Anwendung finden"; vgl. die §§ 80. 81. 92. 94. 95. 96. 97. 100. 101. 102. 105. 135. 149. 197. 359. 361 Nr. 2.

Art. II.

8. Abs. 1 dieses § stimmt mit § 2 Abs. 1 des EG.'s z. StGB. überein; es finden daher die Bemerkungen n. 2—5 zu diesem § Anwendung. — Demgemäß ist z. B. Art. 5 des franz. Ges.'s v. 25. März 1822, betr. die Bestrafung öffentlicher Beleidigungen der Behörden, für Els.-Lothr. außer Kraft gesetzt: OHG. 18. Juni 75 (Entsch. dess. XVIII, 123).

9. Dasselbe gilt, dem Sinne nach, von Abs. 2 in Betreff seines Verhältnisses zu § 2 Abs. 2 des cit. EG.'s. Demgemäß sind auch hier unter den „besonderen Vorschriften" alle Vorschriften zu verstehen, welche nicht zufolge Abs. 1 außer Kraft traten, mögen sie sich im C. pén. oder in Einzelgesetzen finden; vgl. cit. E.G. § 2 n. 6. — In Betreff der neben dem StGB. in Kraft verbliebenen Vorschriften des C. pén. vgl. Förtsch: der Code pénal in Elsaß-Lothringen 2c., 1873, welchem indessen nicht überall zuzustimmen sein dürfte; beispielsweise übersieht er, daß die Artt. 54. 55 des C. pén. theils durch das StGB., theils durch Art. XV h. l. ersetzt und beseitigt wurden. — In Kraft verblieben ist z. B. Art. 479 Nr. 7 des C. pén.: OHG. 2. Okt. 74 (Entsch. dess. XV, 37). Rücksichtlich des (dem § 270 des Pr. StGB.'s entsprechenden) Art. 412 ib. vgl. EG. § 2 n. 22; für die fortdauernde Geltung desselben sind: Förtsch s. 37, Rüd. s. 51, Merkel i. HH. IV, 77. — Art. 308 C. civ. ist durch § 172 des StGB.'s außer Kraft gesetzt; vgl. Ges. v. 27. Nov. 1873 (EL. Gbl. s. 297), betr. die Wiedereinführung der Ehescheidung.

10. Ebenso findet das zum cit. § 2 unter n. 7 rücksichtlich der speziell aufgeführten Gesetzesverletzungen Gesagte hier Anwendung. Die betr. Vorschriften bleiben sonach in Kraft, sollten sie auch einen Thatbestand vorsehen, welcher an sich unter eine (allgemeiner gefaßte) Bestimmung des StGB.'s fallen würde, z. B. Feld- oder Holz-Diebstahl. Zu den Feldpolizeigesetzen ist auch Art. 475 Nr. 15. des C. pén. zu zählen, welche die (einfache) Entwendung noch nicht vom Boden getrennter Früchte (von einem offenen Felde) mit einer Strafe von 6—10 Francs bedroht; vgl. Pr. FPO. § 42 Nr. 2. Im Uebrigen vgl. Förtsch u. Leoni, Samml. 2c. 1875. 1876 und Kayser i. HH. IV, 644, woselbst die durch Abs. 2 ausdrücklich aufrechterhaltenen Sonderrechtsmaterien im Einzelnen besprochen sind.

Art. III. (stimmt wörtlich mit § 3 des EG.'s z. D. StGB. überein).

Art. IV. Die in den §§. 81, 88, 90, 307, 311, 312, 315, 322, 323 und 324 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich mit lebenslänglichem Zuchthause bedrohten Verbrechen sind mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie in einem Theile des Reichs, welcher in Kriegszustand erklärt ist, oder während eines gegen das Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze begangen werden.

[EG. z. StGB. § 4.] Vgl. Pr. Ges. v. 4. Juni 1851 (GS. s. 451).

Art. V. Vom 1. Oktober 1871 ab darf nur auf die im Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich enthaltenen Strafarten erkannt werden.

Art. III.

11. Vgl. die Bemerkungen zu § 3 des EG.'s z. StGB. Hiernach werden die allgemeinen in den „Einleitenden Bestimmungen" und im Thl. I des StGB.'s enthaltenen Vorschriften auch bei allen durch „besondere" Landesgesetze (den C. pén. oder ein Spezialgesetz) vorgesehenen Straffällen anwendbar, insoweit die letzteren nicht ausdrücklich etwas Abweichendes anordnen: vgl. n. 9; B.-EG, § 2 n. 2; § 3 n. 6. — Jenes gilt auch dann, wenn das Spezialgesetz ausdrücklich auf eine allgemeine Vorschrift des C. pén. verweist.

12. Demgemäß kommen, wenn ein durch ein besonderes Gesetz (den C. pén.) vorgesehener Straffall mit einem unter das D. StGB. fallenden ideell oder reell zusammentrifft, lediglich die Vorschriften der §§ 73. 74ff. des letzteren zur Anwendung; vgl. Ges. v. 5. Juli 1872 § 1 (EL. Gbl. s. 465).

Art. IV.

13. Ebenso wiederholt dieser § die Vorschrift des § 4 des EG.'s z. StGB. (vgl. die Bemerkungen zu demselben). — Weggelassen sind die Eingangsworte des letzteren „Bis zum Erlasse der in den Artikeln 61 und 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vorbehaltenen Bundesgesetze . . . ." weil die Bundes- (Reichs-) Verfassung in Elsaß-Lothringen zur Zeit noch nicht Geltung erlangt hatte. Aus demselben Grunde sind die Worte jenes EG.'s „wenn sie in einem Theile des Bundesgebietes, welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand (Art. 68 der Verfassung) erklärt hat, — ersetzt durch die Worte: wenn sie in einem Theile des Reiches, welcher in Kriegszustand erklärt ist. —".

14. Die Vorschriften des Pr. Ges.'s v. 4. Juni 1851 über die Verkündung des Kriegszustandes sind seit dem Inkrafttreten der R.-Verf. in Els.-Lothr. (n. 1) auch dort maßgebend: Förtsch u. Leoni bei Rüd. s. 581.

15. In Betreff der „während eines gegen das Reich ausgebrochenen Kriegs auf dem Kriegsschauplatze" begangenen Verbrechen ist Art. IV (ebenso wie § 4 des cit. EG.'s) ersetzt durch die §§ 160. 57—59 des R.-Mil.-StGB.'s.

Art. V.

16. Der Abs. 1 dieses Artikels stimmt mit § 6 Abs. 1 des B.-EG.'s überein. Vergl. die Bemerkungen zu diesem (s. 11) und unten n. 33—35. 58.

17. In den Abss. 2. 3 trifft Art. V die (im § 8 des EG.'s der Landesgesetzgebung vorbehaltenen) Uebergangsbestimmungen.

18. Aus einem in Geltung verbliebenen Landesgesetze darf künftig auf Todesstrafe nicht mehr erkannt werden; sie ist jetzt durch Zuchthausstrafe ersetzt.

19. Da, wo ein Landesgesetz die Todesstrafe oder travaux forcés á perpétuité androht, muß jetzt lebenslängliches Zuchthaus eintreten. Das kann für den zuletzt erwähnten Fall nach der Fassung des Art. V. nicht zweifelhaft sein.

Wenn in den Landesgesetzen Todesstrafe, travaux forcés, déportation oder reclusion angedroht sind, ist auf Zuchthaus, wenn détention angedroht ist, auf Festungshaft, wenn dégradation civique angedroht ist, auf Gefängniß mit oder ohne Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, wenn emprisonnement oder prison angedroht ist, auf Gefängniß, falls aber die angedrohte Strafe die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, auf Haft zu erkennen.

Ist dem aber so, so kann da, wo ausschließlich Todesstrafe angedroht ist, nicht elektiv zeitige Zuchthausstrafe statthaft sein.

20. Die Strafe des bannissement ist beseitigt und nicht durch eine andere zu ersetzen; vgl. R.-Verfass. Art. 3. Die in den §§ 39 Nr. 2. 284 (vgl. auch § 361 Nr. 2) erwähnte, durch die Landespolizeibehörde fakultativ zu bewirkende Ausweisung eines Ausländers ist keine Strafe, auf welche der Strafrichter erkennen könnte; sie tritt also nicht an die Stelle des bannissement.

21. Wo das anwendbare Gesetz eine zeitige Freiheitsstrafe androht, tritt jetzt die im Art. V substituirte ein. Dagegen bleibt, arg. der Schlußbestimmung des Abs. 2 ib., in Betreff der Dauer der Strafe die frühere Androhung maßgebend, insoweit sie den allgemeinen Grundsätzen des StGB.'s entspricht. Dies gilt auch für solche Fälle, in welchen das anzuwendende Strafgesetz nur allgemein die Strafart bezeichnet, während die Dauer derselben aus den allgemeinen Vorschriften des C. pén. (artt. 19—21. 40) zu entnehmen ist. Demgemäß tritt an Stelle der „travaux forcés à temps" (C. pén. art. 19) fünf- bis fünfzehnjähriges, an Stelle der reclusion (ib. art. 21) fünf- bis zehnjähriges Zuchthaus, an Stelle der détention (ib. art. 20) fünf- bis fünfzehnjährige Festungshaft. (Mit der hier erwähnten détention ist jedoch nicht zu verwechseln, sondern als emprisonnement zu behandeln die détention municipale ou correctionelle, welche das Ruralges. v. 27. Sept. 1791 Tit. 2 Art. 3 und das Ges. v. 20. Vend. IV Art. 2 vorsehen: Förtsch 2c. bei Rüb. S. 583.) An Stelle eines (ohne specielle Angabe der Dauer angedrohten) emprisonnement (C. pén. art. 40) tritt jetzt sechstägiges bis fünfjähriges Gefängniß; vgl. jedoch Kayser i. HH. IV, 641.

22. Droht das anzuwendende Strafgesetz die déportation (C. pén. art. 17) an, so ist jetzt auf zeitiges (ein- bis fünfzehnjähriges) oder auf lebenslängliches Zuchthaus nach Auswahl des Instanzrichters zu erkennen, zumal auch der C. pén. diese Strafe ihrer Bedeutung nach gleich hinter der (unbedingten) lebenslänglichen Zuchthausstrafe aufzählt, und auch das StGB. mehrfach alternativ lebenslängliches oder zeitiges Zuchthaus androht (§§ 178. 214. 215. 220. 229. 251. 307. 312. 315. 322 bis 324); *contra*: Kayser l. c. (: nur lebenslängliches Zuchthaus).

23. In obigen Fällen (n. 19—22) kann neben der Zuchthausstrafe auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden: StGB. § 32.

24. An die Stelle der dégradation civique (C. pén. art. 34) tritt jetzt Gefängniß von einem Tage bis zu fünf Jahren, neben welchem fakultativ die Aberkennung der 2c. Ehrenrechte oder die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit ausgesprochen werden kann, vorausgesetzt, daß die Gefängnißstrafe drei Monate erreicht: StGB. §§ 32. 35.

25. Uebersteigt das angedrohte emprisonnement (prison) im Höchstbetrage nicht die Dauer von sechs Wochen, so ist jetzt auf „Haft" in der durch das betr. Gesetz ausgesprochenen Dauer zu erkennen. Sonst muß „Gefängniß" verhängt werden, sollte das gewählte Maß auch sechs Wochen nicht übersteigen.

26. Der Abs. 3 des Art. V stimmt wörtlich mit § 6 Abs. 2 des B.-EG.'s überein; vgl. dort n. 17. — Es dürften indessen schwerlich Landesgesetze nachzuweisen sein, welche eine derartige Vorschrift treffen.

27. An die Stelle der angedrohten interdiction de l'exercice des droits civiques, civils et de famille (C. pén. art. 42) kann jetzt der

Wenn in den Landesgesetzen anstatt der Gefängniß- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeindearbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.
[EG. z. StGB. § 6.]

Richter (fakultativ) auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte 2c. (n. 24) nach Maßgabe des § 32 des StGB.'s (neben einer Gefängnißstrafe also nur, wenn diese 3 Monate erreicht) erkennen; vgl. auch § 35.

28. Droht das anzuwendende Strafgesetz den renvoi sous la surveillance de la haute police (C. pén. art. 44) an, so kann jetzt der Strafrichter (fakultativ und nur „neben einer Freiheitsstrafe") die „Zulässigkeit der Polizeiaufsicht" aussprechen: StGB. §§ 38. 39.

29. An Stelle der speziell angedrohten „confiscation" (C. pén. artt. 11. 464) ist die „Einziehung" des StGB.'s (§§ 40. 42) zu erkennen, und zwar obligatorisch, wenn sie als solche im betr. Strafgesetze angedroht ist, (da auch das StGB. in einzelnen Fällen die Einziehung unbedingt gebietet; vgl. §§ 259. 369 Nr. 2 und Schlußs.). Die Statthaftigkeit dieser Maßnahme ist nicht dadurch bedingt, daß der betr. Gegenstand dem Thäter oder einem Theilnehmer gehöre (§ 40 ist nur da maßgebend, wo die Einziehung auf Grund dieser allgemeinen Vorschrift ausgesprochen wird, nicht, wo eine besondere Gesetzesvorschrift sie speziell androht).

30. Alle unter der Herrschaft des StGB.'s verhängten Strafen sind nach Vorschrift der in jenem aufgestellten Grundsätze zu vollstrecken. Es kann daher von der Anwendung einer contrainte par corps zur Beitreibung einer verhängten Geldstrafe (C. pén. art. 52) keine Rede sein; vielmehr sind in dieser Beziehung die §§ 28—30 des StGB.'s maßgebend; vgl. aber n. 35.

31. An den vor dem 1. Okt. 1871 ausgesprochenen, demnächst rechtskräftig gewordenen Verurtheilungen wird durch Art. V ebensowenig wie durch § 6 des B.-EG.'s etwas geändert; vgl. dort n. 19. 20. Es sind sonach die verhängten Strafarten des älteren Rechts nach Maßgabe der früheren Vorschriften zu vollstrecken, insoweit dieses überhaupt ausführbar ist. Unausführbar ist die Deportation, weil es an einem Orte „hors du territoire continental de l'empire" (C. pén. art. 17) fehlt, an welchen der Verurtheilte gebracht werden könnte; in diesem Falle muß Art. 17 Abs. 4 des C. pén. zur Anwendung kommen, nach welchem lebenslängliche détention (d. h. jetzt lebenslängliche Festungshaft) an die Stelle tritt.

32. Kehrt ein früher zur Deportation Verurtheilter, an welchem diese Strafe vollstreckt worden, nach Elsaß-Lothringen zurück, so wird unbedenklich die Strafandrohung des Art. 17 Abs. 2 des C. pén. (lebenslängliches Zuchthaus) anwendbar. Die Rückkehr in einen andern Theil des Deutschen Reiches ist straflos.

33. Der Grundsatz des Art. V (Eingang) bleibt außer Anwendung, wenn es sich nicht um eine Strafe, sondern um den durch eine Mißthat begründeten Civilanspruch handelt. Demgemäß hat die (wesentlich strafprozeßrechtliche) Vorschrift des Art. 15 des C. pén. ihre Wirksamkeit bewahrt. Die indemnité, welche nach diesem Artikel neben der restitution (auf den Antrag des als Civilpartei aufgetretenen Verletzten, fakultativ) zugesprochen werden kann, hat viele Aehnlichkeit mit der in den §§ 188. 231 des StGB.'s statthaft erklärten „Buße".

34. Ein solcher Civilersatzanspruch ist die vom öffentlichen Ministerium im allgemeinen (Staats-) Interesse beantragte Herstellung eines durch eine Mißthat veränderten gesetzlichen Zustandes; vgl. oben s. 13 n. 15.

35. In Betreff der durch ein strafgerichtliches Erkenntniß zur Last gelegten „restitutions, dommages — intérêts" ist an den Vorschriften der franz. Gesetze (vgl. C. pén. art. 52; Loi du 22. Juill. 1867; Loi rurale du 28. sept. 1791 tit. 2 art. 5), nach welchen die Beitreibung im Wege der contrainte par corps erfolgen kann, durch das StGB. Nichts geändert; das B.-Ges. v. 29. Mai 1868 ist in Elsaß-Lothringen nicht eingeführt worden. Bezüglich der dem Staate erwachsenen Kosten hat das cit. Ges. v. 22. Juli 1867 jenes Exekutionsmittel beseitigt; vgl. Förtsch 2c. bei Rüd. s. 594.

Art. VI. Die Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen tritt in den nämlicheu Zeiträumen ein, welche für die Verjährung der Strafverfolgung von solchen Handlungen in dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bestimmt sind.

Art. VII. Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, können mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden:

1) — — — — — — — — — —
2) wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach Einstellung der Zahlungen die durch Artikel 438 und 439 des Code de commerce vorgeschriebene Erklärung abgegeben haben, oder wenn ihre Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält;
3) wenn sie sich ohne rechtmäßige Verhinderung in den festgesetzten Fällen und Fristen nicht bei den Syndiken persönlich eingefunden, oder, nachdem sie ein freies Geleit erhalten, nicht vor Gericht gestellt haben.

Die in den Artikeln 69 und 585 bis 600 des Code de commerce enthaltenen Strafbestimmungen sind aufgehoben.

Vgl. EG. § 2; EL. EG. z. D. HGB. v. 19. Juni 1872 (EL. Gbl. s. 213); EG. z. RKO. §§ 4. 5.

Art. VI.

36. Diese Vorschrift stimmt inhaltlich mit Art. XII § 1 des EG.'s z. Pr. StGB. überein; vgl. die Bemerkungen zu dem letzteren.

37. Die Verjährung der Strafverfolgung hat durch die in Folge des Kriegs in Elsaß-Lothringen zeitweise (thatsächlich) stattgehabte Einstellung der Thätigkeit der Gerichte weder eine Unterbrechung noch einen Stillstand erfahren; vgl. StGB. § 69 n. 1; Puch. i. StRZ. XII, 589.

Art. VII.

38. Dieser Art. stimmt im Wesentlichen mit Art. XII § 2 des EG.'s z. Pr. StGB. überein; vgl. die Bemerk. zu letzterem u. Ges. v. 19. Juni 1872 §§ 6—9 (EL. Gbl. s. 213).

39. Die Nr. 1 bedrohte den Kaufmann, welcher nach Dotalrecht oder mit vertragsmäßiger Gütertrennung verheirathet, die Vorschriften des Art. 69 des C. de comm. nicht befolgte, mit der Strafe des Art. VII. An Stelle des cit. Art. 69 ist jetzt der (mit § 41 des Pr. EG.'s z. HGB. wörtlich übereinstimmende) § 7 des EL. EG.'s z. HGB. v. 19. Juni 1872 getreten; er bedroht die Verabsäumung der betr. Vorschrift mit derselben Strafe wie Art. VII. Für den hier vorgesehenen Thatbestand ist in Betreff des Begriffs eines „Kaufmanns" das D. HGB. maßgebend. Dasselbe galt für den Thatbestand des Bankerutts (StGB. §§ 281 ff.) schon vor Einführung des D. HGB.'s, weil das StGB. in Elsaß-Lothringen in dem Sinne eingeführt worden ist, in welchem es im übrigen Deutschland Geltung hatte.

40. Dagegen ist bei Anwendung der §§ 2. 3 des obigen Art. VII der Begriff des „Kaufmanns" nach Maßgabe der Definition des C. de comm. aufzufassen, weil sich jene Vorschriften an solche Bestimmungen des letzteren anschließen, welche (auf das Fallitverfahren bezüglich) ihre Geltung augenblicklich noch bewahrt haben.

Art. VIII. (stimmt wörtlich mit Art. XII § 3 des EG.'s z. Pr. StGB. überein; nur ist a. E. statt: „zeitige Untersagung der Ausübung" gesagt, „Verlust").

Art. IX. (stimmt wörtlich mit Art. XII § 4 des EG.'s z. Pr. StGB. überein).

Art. X. (ersetzt durch § 68 des Personenst.'s 2c. -Ges.'s v. 6. Febr. 1875).

Art. XI. Die in §. 1 des Strafgesetzbuchs aufgestellte Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen greift auch Platz für diejenigen strafbaren Handlungen, auf welche andere Strafgesetze als das gegenwärtige Strafgesetzbuch anzuwenden sind. Ist die Strafe in diesen Gesetzen als eine willkürliche bezeichnet, so ist die Handlung eine Uebertretung.

Art. XII. Die Untersuchung und Entscheidung erfolgt:
in Ansehung der Uebertretungen:
durch die Polizeigerichte;
in Ansehung der Vergehen:
durch die Zuchtpolizei-Kammern der Landgerichte;
in Ansehung der Verbrechen:
durch die Schwurgerichtshöfe.

— Im Uebrigen stimmt die Definition des C. de comm. art. 1 (: „Sont commerçants ceux, qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle"); im Wesentlichen mit der des D. HGB.'s Art. 4 überein.

41. Der Begriff der Zahlungseinstellung („qui cesse ses paiements" C. de Comm. art. 437) ist hier derselbe, wie im cit. Art. XII § 2 des EG.'s z. Pr. StGB. und in den §§ 281 ff. des D. StGB.'s; vgl. cit. § 281 n. 18—23; Gilb. C. de comm. art. 437 n. 4 ff.

Art. VIII.

42. Vgl. die Bemerkungen zu Art. XII § 3 des EG.'s z. Pr. StGB.; Gilb. C. de comm. art. 597 und die Noten.

Art. IX.

43. Vgl. die Bemerkk. zu Art. XII § 4 des EG.'s z. Pr. StGB.

Art. XI.

45. § 1 des StGB.'s ist generell und keineswegs auf die im StGB. selbst vorgesehenen Straffälle beschränkt; es bedurfte daher der Bestimmung des ersten Satzes des Art. XI nicht. Dasselbe gilt vom Schlußsatze, da kein Elsaß-Lothringensches Gesetz eine „willkürliche" Strafe androht; vgl. C. pén. art. 471 Nr. 15, welcher allgemein die Strafe der Zuwiderhandlungen gegen règlements der Verwaltung und gegen Polizeiverordnungen der Ortspolizeibehörden bestimmt.

Art. XII.

46. Dieser Artikel wiederholt im Wesentlichen die Vorschriften des Art. XIV des EG.'s z. Pr. StGB., sodann (mit einer Ausdehnung auf den Betrug) die der Pr. Ges. v. 4. Mai 1853 und 22. Mai 1852 (siehe oben s. 848. 845). Nur der Abs. 4 enthält eine völlig neue Bestimmung.

47. Die hier getroffene Regelung der Zuständigkeit gilt allgemein, unbeschadet der Artt. XIV. XVI. Alle älteren einschlägigen Vorschriften sind dadurch außer Kraft gesetzt (das Gesetz enthält keine dem Art. XX des EG.'s z. Pr. StGB. ent-

Das Hauptverfahren wegen einfachen Diebstahls, einfacher Hehlerei (§. 261 des Strafgesetzbuchs, Absatz 2) und Betrugs im wiederholten Rückfalle ist, sofern mildernde Umstände vorhanden sind, durch den Anklagesenat an die Zuchtpolizeigerichte zu verweisen, welche sich aus dem Grunde, daß keine mildernde Umstände vorhanden seien, nicht inkompetent erklären dürfen.

In Ansehung aller Verbrechen und Vergehen solcher Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfolgt die Entscheidung durch die Zuchtpolizeikammern, sofern nicht wegen Konnexität die Verweisung vor den Schwurgerichtshof auszusprechen ist.

Ob ein Verweis mündlich oder schriftlich zu ertheilen, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen.

Vgl. EL. Gerichtsverfass.-Ges. v. 14. Juli 1871 §§ 4—14; Ges. v. 14. Juni 1871, betr. d. Bestellung des R.-OHG.'s zum obersten Gerichtshof f. Elsaß-Lothringen (EL. Gbl. s. 165. 249); Ges. betr. das Verf. bei Zoll- und Steuer-Delikten v. 5. Juli 1872 § 18 (ib. s. 465); Ges. v. 14. Juli 1873 (ib. s. 166); C. d'instr. cr. artt. 226. 227.

---

sprechende Bestimmung). Demgemäß sind die besonderen Kompetenzvorschriften der Artt. 479—483 des C. d'instr. cr. beseitigt; vgl. Münch. 5. März 70 (StZ. I, 262); ebenso Art. 171 des C. forestier. Eine Ausnahme begründet jedoch das Gesetz v. 14. Juli 1873 insofern, als nach demselben die Untersuchung und Entscheidung über die in den Artt. 192. 194. 195 des C. for. nach der Fassung des Ges.'s v. 18. Juni 1859 und in den Artt. 196. 197. 199 des C. for. bezeichneten Handlungen durch die Polizeigerichte auch in denjenigen Fällen erfolgen soll, wo die in den bezeichneten Artt. bzw. in Verbindung mit Art. 201 des C. for. angedrohten Strafen in Geldstrafe von höherem Betrage als 50 Thlrn. oder in Freiheitsstrafe von längerer Dauer als 6 Wochen bestehen. In Betreff der Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze und die Gesetze über die indirekten Steuern vgl. Ges. v. 5. Juli 1872 § 18.

48. Durch Art. XII sind auch alle Bestimmungen außer Kraft getreten, nach welchen Verwaltungsbehörden zur Verhängung der durch eine Mißthat verwirkten Strafen berufen waren; Beisp. der Präfekturrath en matière de grande voirie; vgl. Loi 29 flor. X art. 1—4; Décr. 18. juill. 1811 art. 112 ff. — Ebenso verhält es sich mit den Verordnungen des Gen.-Gouv.'s v. 19. Nov. 1870 und 20. Jan. 1871, die Zuständigkeit der Polizei-Kommissare zur Aburtheilung von Uebertretungssachen betr., und mit dessen Vdn. v. 5. Dez. 1870, soweit sie die Zuständigkeit für Forststrafsachen zum Gegenstande hatte.

49. Abs. 2 hat nur die Zuständigkeit zum Gegenstande, läßt sonach die Strafandrohungen unberührt. Daraus folgt, daß das Zuchtpolizeigericht, wenn es das Vorhandensein mildernder Umstände verneint, die im Gesetz für diesen Fall angedrohte Zuchthausstrafe verhängen kann und muß. Die Gründe, welche für den Geltungsbereich des Rheinpr. Ges.'s v. 4. Mai 1853 die entgegengesetzte Auslegung rechtfertigen (vgl. s. 848 n. 9), treffen hier nicht zu; vgl. Pr. RStPO. § 448. 449; *contra*: ZPG. Colmar 1. Dez. 71 c. Küntzel; LG. Saargemünd 30. Juli 72 c. Malitius; Puch. Arch. f. franz. Recht III, 188; Förtsch &c. bei Rüd. s. 592.

50. Mit der Zuständigkeit der durch Art. XII sowie das Ges. v. 14. Juli 1873 (vgl. n. 47) berufenen Gerichte werden alle das Verfahren vor denselben betreffenden Grundsätze wirksam, insoweit keine besondere (mit einer beseitigten Kompetenzvorschrift nicht im unauflöslichen Zusammenhange stehende) Gesetzesvorschrift etwas Abweichendes bestimmt; Beisp.: das durch art. 159 des C. for. gestattete

Art. XIII. Die Vorschrift des Art. 341 des Code d'instruction criminelle findet in den durch das Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Fällen nur dann Anwendung, wenn dasselbe mildernde Umstände ausdrücklich zuläßt.

Art. XIV Hinsichtlich der Bestrafung der Schulversäumnisse bleibt es bei dem bestehenden Verfahren.

Vgl. Schul-Vdn. des Gen.-Gouv.'s v. 18. April 1871 (Straßb. Z. Nr. 93).

Transaktionsverfahren. — Das oben s. 856 n. 7 Gesagte findet hier keine Anwendung.

51. In Betreff der Konnexität vgl. C. d'instr. crim. artt. 226. 227. Diese entsprechen den Vorschriften der Artt. XXI. XXII. des EG.'s z. Pr. StGB.

52. Rücksichtlich der Ertheilung eines (rechtskräftig verhängten) Verweises vgl. StGB. § 57 n. 20. — Auch hier muß die Ertheilung des Verweises von dem Gerichte ausgehen, welches für die Strafvollstreckung zuständig ist, also von demjenigen, welches in erster Instanz erkannt hat, es sei denn, daß das Urtheil in zweiter Instanz eine Abänderung erfahren hätte; in diesem Falle gehört (arg. C. de proc. art. 472) die Vollstreckung zur Zuständigkeit des Gerichts 2. Instanz. Soll die Ertheilung des Verweises mündlich erfolgen, so muß der Verurtheilte in eine (öffentliche) Sitzung des zuständigen Gerichts vorgeladen (und im Ausbleibefalle vorgeführt) werden. An Stelle des zuständigen Gerichts kann auch ein anderes requirirtes Gericht gleichen Ranges (nicht aber ein requirirter Polizeirichter) treten. Schriftlich erfolgt die Ertheilung des Verweises durch Zustellung der betr. gerichtlichen Verfügung an den Verurtheilten mittels Gerichtsvollzieher-Akts.

Art. XIII.

53. Die hier in Bezug genommene Vorschrift des Art. 341 des C. d'inst. crim. ist nur der erste Absatz dieses Artikels; die übrigen nicht auf „mildernde Umstände" bezüglichen Vorschriften des Artikels werden davon nicht berührt.

54. Die erwähnte Vorschrift des Art. 341 Abs. 1 gilt nur für „affaires criminelles", ist also auf die (z. B. wegen Konnexität) vor den Schwurgerichtshof gebrachten Vergehenssachen nicht auszudehnen. Bei diesen steht die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände nur dem Gerichte (Schwurgerichtshofe) zu; vgl. Sir. 32. 1. 487; 33. 1. 191; Gilb. C. d'inst. art. 350 n. 61.

55. Bei Straffällen, welche nicht durch das StGB., sondern durch ein franz. Gesetz vorgesehen sind, findet der cit. Art. 341 unbedingte Anwendung. Ebenso ist für solche Fälle Art. 463 des C. pén. in Kraft verblieben (der Franz. KH. beschränkte denselben auf die im C. pén. vorgesehenen Fälle: Gilb. C. pén. suppl. art. 463 n. 5).

56. Der Art. XIII muß auch bei den durch ein neueres Reichsgesetz vorgesehenen Verbrechen Anwendung finden.

57. Ueber die Voraussetzungen des Rückfalls entscheidet auch hier der Schw.-GHof ohne Mitwirkung der Geschwornen: Gilb. C. d'instr. art. 337 n. 93; OHG. 6. Dez. 72 (Puch. Zeitschr. III, 542); vgl. EG. z. Pr. StGB. Art. XXVI.

Art. XIV.

58. Das „Verfahren" wegen der Schulversäumnisse ist durch die Schulordn. v. 18. April 1871 §§ 8—11 geregelt. Die dort angedrohte „Entziehung der Armenunterstützung" kann gemäß Art. V nicht mehr ausgesprochen werden, wohl aber die „amtliche Verwarnung"; so: Förtsch 2c. bei Rüd. s. 582; *contra* (in Betreff des ersteren Punkts): Kayser i. HH. IV, 693 und (in Betreff des letzteren Punktes): Rüd. EG. § 6 n. 2.

Art. XV. (stimmt wörtlich mit den §§ 1. 3 des Art. XXVII des EG.'s z. Pr. StGB. überein; nur sind die Worte „Einziehung oder Geldstrafe" an Stelle der nicht mehr passenden „Konfiskation oder Geldbuße" getreten).

Art. XVI. Die während des Krieges erlassenen Vorschriften über die Kompetenz der Kriegsgerichte, sowie die materiellen Strafbestimmungen, welche sich auf die diesen Gerichten überwiesenen Verbrechen und Vergehen beziehen, bleiben, so lange sie nicht durch Kaiserliche Verordnungen aufgehoben sind, in Kraft.

Vgl. Gen.-Gouv.-Vdn. v. 12. Sept., 17. u. 19. Dez. 1870 (Amtl. Nachr. v. 15. Sept. 1870 Nr. 4; Straßb. Zeitg. Nr. 84. 177. 179); Vdn. v. 20. Sept. 1871 (EL. Gbl. s. 340); Ges. v. 12. Juli 1873 (ib. s. 163).

Art. XV.

59. Vgl. die Bemerkk. zu Art. XXVII §§ 1. 3 des EG.'s, Pr. StGB.

60. Die (durch das BGes. v. 29. Mai 1868 wesentlich modifizirte) Bestimmung des § 2 des cit. Art. XXVII ist für Elsaß-Lothringen nicht mit verkündet worden. In Betreff der contrainte par corps vgl. jetzt Art. V n. 30. 35.

Art. XVI.

61. Die hiernach einstweilen aufrechterhaltenen Vorschriften sind die Verordnungen des Gen.-Gouv. v. 12. Sept. und 17. Dez. 1870. Dieselben wurden inzwischen durch die Vdn. v. 20. Sept. 1871 und das Ges. v. 12. Juli 1873 wesentlich modifizirt; letzteres enthält eine neue Regelung der ganzen Materie. Der kriegsgerichtlichen Zuständigkeit unterliegen jetzt die in §§ 80—94. 96. 98. 100. 102. 105. 106. 115. 116 und 125 des StGB.'s vorgesehenen Handlungen, sowie die Aufforderung oder Anreizung zu einer derselben; letztere sind nach § 3 l. c. mit der Strafe des Versuchs zu belegen. — Das Verfahren ist geordnet durch die Gen.-Gouv.-Vdn. v. 19. Dez. 1870 und das cit. Ges. v. 1873 §§ 4. 7. 8.

Register.